ملتقی شرعی
قطعۂ تاریخ

كتاب الطلاق ١
باب ايقاع الطلاق ٦
فصل قال انت طالق غدا او في غد لم يقع عند الصبح ١٢
واليوم للنهار مع فعل ممتد ١٦
فصل قال لها انت طالق كذا ٢٠
فصل طلق غير المدخول بها ثلاثا وفسخت ٢٢
والصريح يلحق الصريح ٢٨
باب التعليق ٤٣
الفاظ الشرط ٤٦
ولو علق بشرطين ٤٩
باب طلاق المريض ٥٥
باب الرجعة ٦١
باب الايلاء ٧٠
باب الخلع ٧٦
باب الظهار ٨٤
كفارته عتق رقبة ٨٨
باب اللعان ٩٤
باب العنين ٩٨
باب العدة ١٠٠
باب ثبوت النسب ١٠٨
باب الحضانة ١١٤
باب النفقة ١١٧
فصل في نفقة الطفل الصغير مع ابيه ١٢٥
كتاب الاعتاق ١٢٨
باب عتق المبهم ١٤٤
باب عتق البعض ١٣٥
باب الاستيلاد ١٦١
باب التدبير ١٥١
باب العتق على جعل ١٥٣
باب الحلف بالعتق ١٥١

٢١٩
MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM
ESKİ YAZMA
MERKEZİ
TASNİF No.
Reşid ef.
219

قطعة ثالثة من حاشية محمد حفيد على الملتقى الأبحر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيد المرسلين وعلى اله واصحابه
هداة الحق واليقين قال المصنف رحمه الله تعالى كتاب الطلاق هو رفع القيد الثابت
الثابت شرعا بالنكاح اقول الباء متعلقة بالثابت والطلاق في اللغة رفع القيد
مطلقا وفي الشرع ما ذكره وسببه ما هو المحوج اليه وشرطه كون المطلق عاقلا
بالغا والمرأة في النكاح او في العدة التي تصلح فيها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك
عن المحل كذا في العناية واحترز بقوله شرعا عن رفع القيد الثابت حسا كحل الوثاق
وبقوله بالنكاح عن العتق والطلاق يستعمل في النكاح بمعنى التطليق كالسلام
بمعنى التسليم وفي غيره بمعنى الاطلاق ولهذا في قوله لامرأته انت مطلقة بتشديد
اللام لا يحتاج الى النية وفي قوله لها انت مطلقة بتخفيف اللام يحتاج الى النية
كذا قاله الزيلعي ومن المعنى الاول قوله في الطلاق مرتان وههنا لآخر احدهما
اعتبار الاستخدام في ضمير هو بان يراد به معنى التطليق وثانيهما ان يرجع الى ما يفيضه
الطلاق فان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على
التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء وثالثهما جعل الرفع بمعنى الارتفاع فتدبر
قيل هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه اشتهى بكى دفعه بان المراد هو الرفع بطريق
مخصوص لكن ترك ذكره فيه اعتمادا على ذكره فيما بعده او بان في الفسخ تنزيلا
لذلك القيد منزلة العدم فكانه لم يكن شيئا مذكورا فلا رفع شيء في الفسخ
قال احسنه تطليقها واحدة في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها و
احسنه وهو سني تطليقها ثلاثا في ثلثة اطهار لا جماع فيها ان كانت مدخولا
بها وغيرها طلقة ولو في حيض والآيسة والحامل تطلق للسنة عند كل شهر
واحدة وعند محمد لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة وجاز طلاقها عقيب الجماع
وبدعيه تبكيمه واحدة او في طهر واحد لارجعة فيه ان كان مدخولا بها او في طهر
جامعها فيه وكذا تطليقها في الحيض وتجب مراجعتها في الاصح وقيل مستحبة
فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء وقيل يجوز ان يطلقها في الطهر
الذي يلي تلك الحيضة ولو قال للموطوءة انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند
كل طهر واحدة وان نوى الوقوع جملة صحت نيته اقول وجه الاحسنه ما روى عن
ابراهيم ان اصحاب رسول الله كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على وا
واحدة حتى تمضي العدة وان هذا افضل عندهم فان طلق الرجل امرأته ثلاثا
عند كل طهر تطليقة ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك
بان يراجعها في العدة وايجدها بتجديد النكاح ثم غير تحلل زوج اخر وابقاء
مكنة التدارك مندوب قال الله تع لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا

امرا واقل ضررا بالمرأة حيث لم يبطل محليتها نظرا اليه لان اتساع المحلية نعمة في
حقها ولم يقل احد بكراهيته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك رحمه الله تعالى
والحسن ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار لا جماع فيها وقال مالك هو
بدعة ولا يباح الا واحدة لان الطلاق محظور في الاصل لانه قطع النكاح الذي
هو السنة فيكون محظورا الا عند الضرورة فلا يجوز الاقدام عليه الا لدفع حاجة
التخلص عنها بتباين الاخلاق وتنافر الطباع وسوء المعاشرة وهذا المعنى يحصل بالواحدة
بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة ولنا ما روي عنه عليه السلام انه قال لعمر حين
طلق ابنه امرأته رضي الله تعالى عنهم في حال الحيض ان ابنك اخطأ السنة مر ابنك
فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان
احب وقال لابنه انك اخطأت السنة ما بهذا امرك الله تعالى ان من السنة ان
نستقبل الطهر استقبالا ونطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تع
ان تطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولما قابل الله تعالى
الطلاق بالعدة والطلاق ذو عدد والعدة ذات عدد انقسم احاد ذلك على
احاد ذلك كقولك اعط هؤلاء الثلثة ثلثة دراهم فكان هذا امرا بالتفريق
على الاطهار والوجوب ليس بمراد منه ههنا اجماعا فتعينت السنة ولان الحكم لا يدور
على حقيقة الحاجة لان تباين الاخلاق وتنافر الطباع لا يطلع عليهما لبطونهما بل
على دليلهما وهو الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع لان
الاقدام على الطلاق في حال يميل قلبه اليها لا يكون لظاهرا الا لضرورة فتحمل على
ذلك والطهر الثاني والثالث نظير الاول في كونهما دليلي الرغبة فصارت الحاجة
كالمتكررة بالنظر الى دليلها والشرط ان لا يكون في الطهر طلاق وجماع ثم قيل
الاولى ان يؤخر ايقاع الطلاق الى اخر الطهر لئلا تطول العدة عليها وذلك ضرر بها
والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر الطلاق الى اخر الطهر ربما يجامعها ومن
غرضه التطليق فيقع في ايقاع الطلاق عقيب الوقاع وهو بدعة كذا في الكافي
والاول رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وجعل الثاني اظهر وهو رواية محمد في
الاصل حيث قال فيه واذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض
كذا في العناية فيه تامل لانه يحتمل الاول وكونه اظهر واخفى ومن الناس من ذهب
الى ان الطلاق ليس بمباح الا عند الضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل
ذواق مطلاق وقال عليه السلام ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق وقال
عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا وقال عليه السلام لا تطلقوا النساء الا من ريبة
ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات والعامة على ان الطلاق مباح لقوله تع
اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال الله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء

وكل واحد منهما مطلق فيقتضي اباحة الطلاق على الاطلاق وطلق النبي عليه
السلام حفصة رضي الله عنها والصحابة رضي الله عنهم كانوا يطلقون من غير
نكير كذا قاله الزيلعي والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة
في العدد وسنة الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول
بها حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا فلسنة يقع واحدة سواء كانت
حائضا او طاهرة ويتعلق الثانية بالتزويج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا
لان الطلاق السني المترتب في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه كذا
في الكافي والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم
يجامعها فيه لما قرانا زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفقيه
الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض خلافا لزفر رحمه الله عليه
هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لانعدام الحيض
اذ لم يحصل مقصودة وفي المدخول بها تتجدد بالطهر كذا في الهداية قال في العناية
وعورض بان ما ذكرتم تعليل في مقابلة النص فان قوله عليه السلام لابن عمر
رضي الله تعالى عنهما ان السنة ان تستقبل الطهر باطلاقه يدل على ان الطلاق
في حالة الحيض ليس بسنة من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها ولا
عبرة لخصوص السبب واجيب بان الخصوص لم يثبت لخصوص السبب بل بقوله
عليه السلام لعمر عنه فليراجعها انتهى فلا اطلاق فيه فلا تقييد في مقابلته
والمطلق غير العام والمقيد غير الخاص والتخصيص انما يكون في الاعم واذا كانت
المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها ثلاثا طلقها واحدة
فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها
قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء
في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر قال في الهداية هو اشارة الى ما اختاره بعض
اصحابنا من ان الشهر قائم مقام الحيض دون الحيض والطهر جميعا كما اختاره
آخرون وهذا لان المعتبر في حق ذوات الاقراء الحيض ولكي لا يتصور تجرد
الحيض الا يتخلل الطهر وفي الشهور يندر هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام
ما هو المعتبر احدهما ان الشهر لما اقيم مقام الحيض فاذا اوقع الطلاق
كذا في العناية وقال فيها ولم يظهر لي فائدة الاختلاف وما ذكره صاحب النهاية
ان ثمرته تظهر في حق الزام الحجة لاجتماعهم على ان في الاستبراء انما يكتفي بالحيض
بلا توقف على الطهر والشهر قائم مقام في حق التي لا تحيض فعلمنا ان الشهر
قائم مقام الحيض لا غير والخلف لا يخالف الاصل والطهر انما يعتبر مع الحيض لتحقق

لتحقق عددها لا لذاته ليس بشيء اذ البداهة تشهد بان غرض المخالف من المخالفة
في مسئلة لا يكون مجرد الزام الخصم انتهى ملخصا وجه ترك الراجح مرجوح
واحد راجح والاول ارجح وهذه تفصيل ان يكون فائدة وقال في العناية وفيه
بحث من وجهين احدهما ان الشهر لما اقيم مقام الحيض فاذا اوقع الطلاق في آخر
شهر كان من الاشهر الثلثة كان موقعا للطلاق في الحيض فكان حراما كما في
حالة الحيض والثاني ان الشهر لو اقيم مقام الحيض خاصة لما احتيج الى اقامة ثلثة
اشهر مقام ثلثة حيض بل يكفي اقامة شهر واحد مقامها لان اكثر مدة الحيض
عشرة ايام فمدة ثلث حيض تتم في شهر واحد واللازم منتف فكذا الملزوم و
اجيب عن الاول بان هذه المدة طهر حقيقة ولكنها اقيمت مقام الحيض وما
قام مقام شيء لا يجوز ان يكون في معناه في كل وجه والا يكون عينه بل في انقضاء
العدة والاستبراء خاصة ههنا الا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء
حرام وفي الايسة والصغيرة ليس بحرام فلو كان الاشهر بدلا عن الاقراء في جميع الاحكام
لكان طلاقها بعد حراما كما في ذوات الاقراء بعد الجماع وليس كذلك والجواب
عن الثاني ان الشرع اقام الاشهر في مقام حيض ينقضي بها العدة وهي في ثلثة
اشهر غالبا لانها مقام مدة الحيض حتى يكتفي بشهر واحد انتهى ملخصا قال
في الهداية وحاصله ان ايقاع الطلاق ان كان في اول الشهر يعتبر الشهور
بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق بين طلاق السنة وذلك
ثلثون يوما بالاتفاق وفي العدة كذلك عند ابي حنيفة لا يحكم بانقضاء عدة
الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق كاملة كانت او ناقصة وعندهما يكمل الاول
بالاخير والمتوسط بالاهلة وهي مسئلة الاجارات انتهى قال في الكافي
واصل المسئلة ان من استاجر دارا عشر اشهر ان كان الاجارة في راس الشهر
يعتبر بالاهلة وان كانت فيما بين ذلك يعتبر بالايام عند ابي حنيفة وعندهما
بعض الشهر الاول يكمل بالشهر الاخر بالايام وفيما بين ذلك يعتبر بالاهلة وقيل
الفتوى على قولهما لانه اسهل انتهى قال في الهداية ويجوز ان يطلقها بغير الايسة
والصغيرة ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بالشهر
لقيام مقام الحيض ولان بالجماع تقل الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم
الحمل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبارات وتجب الواجبة في بقية الشهور
ويحل انها مستحبة عند ذلك بيقينه وحمل جهة العدة والرغبة وان كانت تقل
في الوجه الذي ذكره تكثرت في وجه آخر لانه يرغب في وطئ غير معلوق فوارا عن
مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحمل انتهى قال شمس الائمة
الحلواني هذا اذا كانت الصغيرة لا يرجى منها الحيض ولا الحمل والا فالافضل

هو الفضل بينهما والافضلية لاتنافي جواز عدمه فلا منافاة بين كلامه وبين
كلام صاحب الهداية واعترض بان الوجهين تعارضا فتساقطا فرجعنا الى الاصل
وهو الحظر في الطلاق فيحرم عند الفضل وجوابه ان هذا الاصل لامدخل له في ذلك
بل في عدم الطلاق وانما المدخل به للاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فاذا
ساقطا بعد التعارض فينتفي الحكم اليه اى على الدليل وهو الفضل كذا في العناية و
يمكن دفعه من طرفه بانه ذلك الاصل يلايم عدم الطلاق وعدم الطلاق يلايم
الفضل لاحتمال بقاء الطلاق للتنافر وبين ابقاء النكاح لفرط المحبة والتحمل
على ما منها سواء خلقتها او الظن منه انها تحسن المعاشرة بعض والالفة بعد هذا
فتدبر اذ قال الله تعالى لا تبديل لخلق الله قال في الهداية وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لايؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة فالوطئ لكونه غير معلق اويرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا بفصل بين كل تطليقتين شهر عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد وزفر لايطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصارت كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة تعلقت بالحاجة والشهر دليلها كما في حق الايسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فيصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحمل انتهى والطلاق البدعي ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة في طهر واحد او ثلاثا بكلمات متفرقات في طهر واحد ويطلقها تطليقتين بكلمة واحدة في طهر واحد او بكلمتين متفرقتين فيه او يطلقها في طهر لا رجعة فيه ان كان مدخولا بها او يطلقها في طهر قد جامعها فيه وهي ممن تحيض او يطلقها في حالة حيضها ويجب المراجعة في بعض الصور وقيل انها مستحبة فاذا فعل ذلك يقع الطلاق لكنه يأثم به ويعصي لكونه منهيا عنه كذا استفيد من الكافي ومن غيره وقال فيه ما حاصله ان الشافعي رحمه الله عليه قال كل الطلاق مباح في حد ذاته لانه تصرف مشروع بدلالة وقوعه وقيام دليل على مشروعيته وهو امر الله تعالى به لانه لا يأمر الا بما هو مشروع والمشروع لا يكون محظورا للتنافي بينهما مراد في ذاته كونه مباحا في نفسه ولا ينافيه الحرمة لمعنى في غيره كالطلاق في حالة الحيض لانه مباح له في الاصل لكونه مامورا به مطلقا والحرمة فيه بعارض تطويل العدة عليها لانها تصير متأذية به وكالطلاق في طهر جامعها فيه لانه ايضا مباح له في الاصل لما مر الا انه يؤدي الى تلبيس امر العدة عليها فانها لا تدري انها صارت به حاملا فتعتد بوضع الحمل او لم تصر حاملا به فتعتد بالاقراء فالاصل

تتصف ج

٤

فالاصل عنده ان الاباحة اصل في الطلاق لكونه مامورا به والحرمة فيه ان كانت لمعنى عارض فبناء عليه وروا النهي عنه في بعض الصور وعندنا عكس ذلك انتهى ملخصا ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر والمنع لما مر من الاحاديث الناهية عنه ولما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية الا انه ابيح للحاجة الى الخلاص عنها سيما النباين والتنافر بينهما بحسب الخلقة والجبلة ولا حاجة في ذلك الى الجمع بين الثلث لحصوله بدونه لا يقال فلا حاجة ايضا الى التفريق على الاطهار لانا نقول ان الحاجة في التفريق على الاطهار نابئة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا غير ظاهر ان قيل ان دليلها انما يقام مقامها فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عنها في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول غير متصورة قلنا نحن نقول ان الحاجة في نفسها باقية لاحتمال ان يكون خلقها مرا ولسانها حلوا وسد عليه باب التخلص بالكلية فامكن تصوير الدليل عليها فرارا عن حيلها وما كان مشروعا لذاته لا يجوز ان يكون محظورا لذاته للتنافي بينهما واما ما كان مشروعا لذاته فيجوز ان يكون محظورا لمعنى في غيره لعدم التنافي بينهما لتغاير الجهتين كالبيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة فان كلا منهما حلال لذاته وحرام لغيره كذا في الهداية والعناية قال في الهداية واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لحاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص فاجرا انتهى فالطلاق البائن على الاول بدعي وعلى الثاني سني واشير فيه الى التوفيق وفي الكافي والخلع سني وان كان في حالة الحيض لانه قد يحتاج الى المغارات ولان الله تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به انتهى واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره لان المحرم تطويل العدة اذ الحيضة التي وقع الطلاق فيها لا تكون محسوبة واذا كان لمعنى في غيره لا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لما مر في حديث عمر رضي الله عنه ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح ان الرجعة واجبة حتى لو امتنع عنها يجبر عليها عملا بحقيقة الامر لانه في الوجوب حقيقة وفي غيره مجاز عند اهل التحقيق ورفعا للمعصية بقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر بتطويل العدة واذا طهرت عن الحيضة التي وقع فيها الطلاق وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي في الطهر الذي يلي الحيضة وقال ابو الحسن الكرخي توفيقا بين الروايتين ما ذكره الطحاوي

١٢ انه يطلقها صح

قول ابو حنيفه وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل
بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فيكمل بالمباينة ولا
تتجزى تسكميلا على وجه قول الاخوين اثر الطلاق وقد انعدم بالمواجعة فصار
كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يلي الحيضة كذا
في الهداية روى البخاري انه عليه السلام قال لعمر من فليراجعها ثم يمسكها
حتى يطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل
ان يمس وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي انه عليه السلام
قال لعمر مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت وهذا يدل على رواية الطحاوي
فاذا تعارضت الروايتان ذهب صاحب الهداية الى بيان وجههما بالمعاني
الفقهية كذا في العناية يمكن ان يقال ان الطلاق في الحيض بدعة و البدعة
معدومة في الشرع فتدبر ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل
بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان
اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لاجماع فيه فان نوى ان يقع الثلاث
الساعة او عند رأس كل شهر واحد فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض
او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح فيه نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة
ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا حيث ان وقوعه بالسنة لايقاعا
فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته كذا في الهداية يعني ان اللام في قوله
للسنة للوقت والسنة قد يكون كاملة ايقاعا ووقوعا وقد تكون كاملة وقوعا فقط
وكان كل منهما محتمل اللفظ فاذا لم يوجد النية ينصرف اللفظ الى الاول
فيقع الطلاق عند كل طهر لاجماع فيه وان وجدت ينصرف الى الثاني لان
وقوع مجموع الثلثة وفقة مذهب اهل السنة وصحته عرفت بالسنة ووقوع
الثلثة في حالة الحيض كذلك مذهبهم وعرفت صحته بالسنة فالحمل في بعض
الصور الكل المجموعي وفي بعضها الكل الافرادي فتدبر في التطبيق والكل
المجموعي واحد اعشاري فلا عموم فيه روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال من طلق امرأته الفا بانت منه بثلث والباقي ردعليه فعلم
منه صحة وقوعه جملة وان كان ايقاعها بدعة لتوقيل الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع
فاذا صح الوقوع فيصح الايقاع معه فيكون ذلك سنيا وقوعا وايقاعا
جميعا انه ليس كذلك اجيب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل
المكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها
لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة الموضحة فلهذا قال سني
وقوعا لا ايقاعا كذا في العناية قال في الهداية وان كانت آيسة او من ذوات

ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان
الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى
ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا انه سني وقوعا بخلاف ما اذا
قال انت طالق للسنة ولم ينو على الثلث حيث لا تصح نية الجملة لان نيته
الثلث ان صحت فيه حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن
ضرورته تعميم الواقع فيه واذا نوى الجميع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث
انتهى ففي قوله انت طالق للسنة ثم ذكر الثلث اشارة الى السنة المعروفة فان كانت طاهرة ولم يجامعها طلقت في الحال وان كانت حائضا
او في طهر جامعها فيه لم يقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة و
هكذا ذكر في الاسلام والصدر الشهيد وغيرهما لكن ذكر صاحب الايراد و
شمس الائمة وشيخ الاسلام ان نية الثلاثة صحيحة كما في ذكر الثلث قال
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا وعبد ولو مكرها او سكران او احرس
باشارته المعهودة الا طلاق صبي ومجنون ونائم وسيد على زوجة عبده
واعتباره بالنساء فطلاق الحرة فيرد عليهم ثلاث ولونحت عبد وطلاق
الامة شتان ولونحت الحر اقول يقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا
ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عم وكل طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمجنون والمراد بالجواز فيه النفوذ لا الحل المقابل للحرمة اذ لا يوصف
بها فعلهما في المعاملات ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل اما
المجنون فظاهر واما الصبي فلان المراد به ما هو المتعدل منه والصبي وان
اتصف بالعقل حتى صح اسلام الصبي العاقل لكن عقله قبل بلوغه ليس بمعتدل
فلا يعتبر فيما له فيه مضرة والنائم لعدم الاختيار في الكلام وشرط في التصرف الا
الاختيار كذا في الهداية والعناية لا يقع طلاق المعتوه والمبرسم والمغمى عليه وا
والمدهوش والنائم والصبي والمجنون لان كلا منهم ليس باهل لذلك لعدم
العقل والتمييز والقصد الصحيح والاختيار فيهم كذا في الكافي وفيه ان قوله
يقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا لا ينتقض بالحاق المباينة لانه
داخل لا مخارج فهو اثبات الثابت وتحصيل الحاصل حتى لو كان صريحا يقع
ولانه لم يقل يقع كل طلاق كل زوج بل قال يقع طلاق كل زوج وطلاق
هذا الزوج مما يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل بتوت البينونة لا بعد وقوع
البينونة لانه ليس بزوج مطلقا بعدها بخلافه قبلها لانه زوج ثم وجه
انتهى ملخصا قال في الهداية ما حاصله وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي
هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار لافساده اياه وبه يعتبر المعرف الشرعي

قيد وعليهم انه لا عموم
في المقتضى كذا في العناية صح

بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق فكان شرط التصرف مرجوا فيه فمن اراد
ان يقول لامرأته اسقيني فقال انت طالق وقعت وان لم يكن مختارا لعدم لكونه
مختارا في التكلم ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا
في الطرابيع يرى عن فضته وحكمه لئلا يلزم في تخلف الحكم عن علته لانه عرف الشرع اي
ح الهلال والطلاق واختارا هو نهما وهذا اية القصد والاختيار الا انه
غير راض بحكمه وذلك غير محل به كالهازل وكلمة ها في قوله انه قصد ايقاع
الطلاق احتراز عن الاقرار به مكرها فانه لغو لكونه خبرا يحتمل الصدق
والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على انه كاذب فيه والمخبوء عنه اذا كان كذبا
فبالاخبار عنه لا يصير صدقا وقوله الا انه دليل غير راض بحكم جواب عما
يقال من ان المكره لو كان مختارا لما كان له اختيار في العقود التي باشرها مكرها
من البيع والشرى والاجارة وغيرها وليس كذلك ووجهه انه غير راض بحكم فكان له
في العقود اما ههنا فعدم الرضاء بالحكم غير محل به كالهازل وهو الذي
يقصد السبب لا الحكم فان قيل بين المكره والهازل فرق وهو يبطل القياس
وذلك ان المكره له اختيار فاسد وللهازل اختيار كامل والفاسد في حكم العدم
فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره اجيب بان للهازل اختيارا كاملا في السبب اما في حق الحكم وهو المقصود من السبب ولا اختيار له اصلا
فكان اختيار الهازل ايضا غير كامل بالنظر الى الحكم وكانا متساويين فكان
اعتبار احدهما بالاخر جائزا كذا في العناية وطلاق السكران واقع واختيار
الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لانه غير قاصد لان
صحة القصد بالعقل وهو بمنزلة الزائل لكونه مغلوبا والمغلوب كالمعدوم
وانا قلناه لانه مخاطب ولا خطاب بلا عقل فصار كالنوم بالنبيذ والدواء
ولنا انه زال بسبب هو معصية بخلاف ما زال بسبب ليس بمعصية كشرب
الخمر اذا اكره عليه بالقتل فانه ما زال به يجعل باقيا حكما زجرا حتى لو شرب
فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه لانه لم يكن
زواله بمعصية كذا في الهداية والعناية وفيها ما حاصله ان في هذا المقام
اعتراضا بوجوه احدها ان شرب المسكر كسفر المعصية فما بال ذلك السفر
كان سببا للتخفيف بقصر الصلوة فيه ولم يكن شرب المسكر سببا للتخفيف
بعدم وقوع الطلاق منه في حال السكر وثانيها انه العقل لما جعل باقيا
حكما في السكر فوقع الطلاق فيه زجرا لم كان ارتداده واقراره بالحدود
الخالصة اولى بان يعتبر في حال السكر بناء على ان الزجر والعقوبة فيهما اتم
مع انهما غير معتبرين في حال السكر وثالثها ان الصداع اثر الشرب وزوال

وزوال العقل اثر الصداع فكان الشرب علة لعلة زوال العقل فكان الشرب علة
لزوال العقل فالحكم وهو عدم الطلاق ههنا يضاف اليهما كما يضاف الى العلة
فما بالنا لم يكن كذلك واجيب عن الاول بان الشرب بلا عذر نفسه معصية ليس فيه
امكان انفصال ولا جهة اباحة تصلح لاضافة التخفيف اليها فجعل باقيا
زجرا بخلاف سفر المعصية فان نفس السفر ليس بمعصية وامكن انفصالها عند
ابتداء وانتهاء فوجد فيه جهة اباحة تصلح لاضافة التخفيف والترخص اليها
وعن الثاني بان الركن في الردة الاعتقاد الباطل والسكران غير معتقد لما
يقول فلا يحكم بردته لانعدام ركنها فيه لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب
واما الاقرار بالحدود فان السكران لا يكاد يثبت على شيء فيجعل راجعا
عما اقر به فيؤثر فيها يحتمل الرجوع وعن الثالث بان الاضافة الى علة العلة انما
تكون اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة وههنا صالحة لذلك لان زوال العقل
مما يؤثر في عدم وقوع الطلاق كما اذا جن انتهى الحاصل وطلاق الاخرس واقع
بالاشارة لانها صارت معهودة فيه فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة والطلاق
الامة تنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها
او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الم
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قابل الطلاق بالعدة بحيث يختص
كل منهما بجنس على حدة واعتبر العدد بالنساء ثم حيث القدر واعتبر الطلاق
بالرجال ثم حيث القدر ايضا لتحقيق المقابلة بينهما ولان صفة المالكية كرامة
والادمية مستدعية لها كونه مكرما بتكريم الله تعالى قال الله تعالى ولقد
كرمنا بني ادم الاية ومبنى الادمية في الحر الكامل الصلاحية لا يصلح العبد من
الولاية والشهادة والخلوص عن معنى المالية التي بها يجعل المملوك في قرن
البهائم ملزوزا فكانت مالكيته الحر ابلغ واكمل فالحر يملك ثلث طلاق سواء
كان تحته حرة او امة والعبد يملك ثنتي طلاق سواء كان تحته حرة او امة
ومذهب عمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما ولنا قوله عليه السلام
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل كون المراة محل النكاح نعمة
في حقها لانها تتوصل به الى النفقة والكسوة والسكنى من زوجها والارز واجع
وتخصيص فرجها من الحرام والنعمة في حق الامة المنكوحة تنصف برقيتها اذ الرق
مطلقا اثر في تنصيف النعم في حق العبد حيث لا يملك من التزوج ما فوق الاثنتين
وفي حق الامة ايضا حيث لا تتزوج مع الحرة ولا بعدها فيقتضي ذلك ان لا يملك
زوج الامة مطلقا سواء كان حرا او عبدا الا بطلاق ونصفه تنقيصا لحل المحلية
لكن العدة غير متجزية فتكاملت عدتان ومذهبنا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما

وتأويله وما روى ان الايقاع بالرجال قال في العناية كذا في الهداية والعناية
فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان الى ذكره حاجة لان المراة
في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرة البيت فكان ذلك طلاقا منها فرفع
عليه السلام ذلك بقوله الطلاق بالرجال انتهى وجه الاستدلال
بالحديث ان اللام في الامة لتعريف الجنس اذ لا معهودة ثمة فيكون
طلاق هذا الجنس اثنين فلو اعتبر طلاق الامة بزوجها فان كان زوجها
حرا يلزم ان يكون طلاقها ثلاثا وان كان زوجها عبدا يلزم ان يكون
طلاقها اثنين فلم يبق اللام فيها على الجنسية فان قيل يجوز ان يكون زوجها
المراد بالامة في الحديث امة كانت تحت عبد عملا بالحديثين اجيب بانه
يفضي الى كون الضمير في عدتها راجعا الى هذه الامة فيلزم تخصيص عدتها
دون عدة امة كانت تحت حر بحيضتين مع ان عدة مطلق الامة سواء
كانت تحت الحر او تحت العبد حيضتان بالاتفاق فان قيل يجوز ان يرجع
الضمير الى مطلق الامة بطريق الاستخدام كذا في العناية فح لا يلزم ذلك
المحذور فجوابه ان الاستخدام لا يجري في مقام الاستدلال والاولى ان يقال كذا في العناية
لو كان المراد بالامة في الحديث الامة التي كانت تحت العبد يلزم ان يكون
اللام فيها للعهد والمقام ليس مقامه ويلزم ايضا حمل المطلق على المقيد مع
ان الاصل فيه ان يحمل على اطلاقه اذا لم يوجد في المقام مانع عنه ولا مانع ههنا
فتدبر واذا تزوج العبد امراة ثم طلقها يقع طلاقه ولا يقع طلاق المولاة
على امراة عبده لان ملك النكاح حق العبد لكونه من خواص الادمية والعبد
مبقى فيها على اصل الحرية فاسقاط حقه بالتطليق مفوض شرعا اليه لا الى
مولاه كذا في الهداية والعناية لا يقال ان العبد اذا كان مبقى فيها على اصل
الحرية ينبغي ان يملك من التزوج ما فوق الاثنين لانا نقول يمنع عنه
جهة رقيته وما لبنته العارضة عليه قال باب ايقاع الطلاق صريحه ما استعمل
فيه خاصة ولا يحتاج الى نية اقول الطلاق على ضربين احدهما صريح
والاخر كنايه فهي ما استعمل في الطلاق وفي غيره فيحتاج الى النية اذا
استعمل في الطلاق اعلم ان علمائنا رحمهم الله تعالى لما قالوا بوقوع الطلاق
البائن بقوله انت بائن وامثاله بناء على ان موجب الكلام وهو البينونة
ورد عليهم ان الالفاظ كنايات عندكم والكناية هي ما استتر المراد منها
والمراة المستتر هو الطلاق في هذه الالفاظ فيجب ان يقع بها الرجعي
كما في انت طالق فاجاب مشايخنا رحمهم الله تعالى بان الطلاق لفظ الكناية
على هذه الالفاظ بطريق المجاز فيقع باكثرها البائن لان موجبه هو البينونة

البينونة فلو فرقوا بما فر به علماء البيان لا يحتاجون الى هذا التكلف لانها
عندهم ان يذكر لفظ ويقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له فيراد بالبائن
مثلا معناه ثم ينتقل عنه بنيته او بدلالة حال الى الطلاق فيطلق في اكثرها
على صفة البينونة فلا يراد بالبائن مثلا الطلاق كذا في التوضيح ويمكن
الجواب بوجه اخر وهو ان رعاية المعنى اللغوي في الجملة مع النية مدخلا في
ثبوت البينونة في الكناية عند الطلاق قال وهو انت طالق ومطلقة و
طلقتك ويقع بكل منها واحدة رجعية وان نوى اكثر وبائنة اقول هذه
معطوفة على اكثر والمراد وقوعها بكل من هذه الثلثة بلا نية وجه ذلك
ان هذا الكلام يدل على صفة المراة بطريق اللغة وعلى صفة الرجل بطريق
الاقتضاء وهو ضروري والضرورة تندفع بالواحدة الرجعية فلا يقع بنية الاكثر ولا البائنة فلا عموم
في المقتضى فلا يقع الا واحدة رجعية وان نوى الاكثر والثلث واحد اعتباري
لكنه مجازي ولا تعدد في صفة المراة في ذاتها فلا يصح بنية الاكثر فيها ولا
يصح بنية المجاز الا في اللفظ والمقتضى ليس بلفظ كذا في التوضيح قال
الزيلعي ولا يلزم هنا اذا قال انت طالق للسنة حيث يصح بنية الثلث فيه
لان السنة ههنا صفة لتطليق محذوف اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر
الصفة ذكر للموصوف تقديره انت طالق تطليقا للسنة على انه روى عن
ابي حنيفة انه لا يصح بنية الثلث فيه انتهى قال في الكافي فيقع به الطلاق
الرجعي لان الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث يسبق الى فهم السامع
مراده وذا انما يكون عند كثرة الاستعمال وهذه الالفاظ يراد بها الطلاق
عن النكاح عرفا ويستعمل فيه لا في غيره فكان صريحا وهو يعقب الرجعة
بالنص قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وقال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف
ولا يفتقر الى النية لانه ظاهر المراد فتحاق الحكم بعين الكلام وقام مقام
معناه واستغنى عن النية وكذا اذا نوى الابانة فانه يكون معفيا لان
لان الابانة في هذه الالفاظ معلقة بانقضاء العدة فهو بنيته اراد تنجيز
ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه انتهى لانه خالف الشرع بذلك
لانه قصد تقديم ما اخر الشرع الى وقته فيرد عليه قصده كما في الحيل المورث
اصله بفرق بني اسرائيل وقال الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
والاول هو الرجعة والثاني تركها حتى تنقضي العدة فالله سبحانه سمى
الرجعة امساكا وهو ابقاء الشيء على ما كان ما دامت العدة باقية كانت
ولاية الرجعة باقية واذا انقضت ثم غير رجعة بانت فصار البينونة معلقة

بالانقضاء كذا قالوا قال صاحب العناية ولقائل ان يقول ان سلمنا دلالة
على تعليق البينونة بالانقضاء جاز ان يكون المراد به مالم يقع البينونة فلم
يبق حجة فيما نويت فيه انتهى فيه نظر اذ قد عرفت ان نية البينونة في هذا
الكلام لا اعتبار لها فنزلت منزلة العدم وان النص مطلق فيحمل على الطلاق
وقيل هذا قال والصحيح بعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن وهو يثبت بتسمية بعلا الى ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية
ورد بانه تعالى قال وبعولتهن احق بردهن والرد انما يستعمل فيما زال عنه
ملكه واجيب بان البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة وهو لا تترك الا بدليل
واما لفظ الرد فقد يستعمل فيما لم يزل ملكه كالبائع جارية بالخيار لم وللمشتري
فانه لم يثبت الملك فيها للمشتري ثم اذا فسخ يقال رد الجارية وان لم يزل
عنها ملك البائع انتهى فيه نظر لان التعبير بالبعل يجوز ان يكون مجازيا
باعتبار ما كان فيكون محتملا الرد بعد البينونة فلم يبق حجة لمدعاه قال
في الهداية ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد
لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد
وهي غير مقيدة بالحل وعند ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه يستعمل في التخليص ولو قال انت مطلقة بتشديد الطاء لا يكون طلاقا
الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا انتهى والحاصل ان الكلام
اربعة انواع حقيقة وضعية وحكمها لا يندفع مالم ينو المجاز وحقيقة عرفية
او شرعية وحكمها لا يندفع ايضا مالم ينو المجاز لالحاقهما بالحقيقة الوضعية
ومجاز متعارف ومطلق اللفظ ينصرف اليه ولكن اذا نوى ان لا يثبت ذلك
لا يثبت وان لم ينو غيره ومجاز غير متعارف وانه لا يثبت بمطلق الكلام
الا بالنية ولا يقع بهذا اللفظ الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك قاله في الكافي
فلا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلثة المذكورة الا واحدة وان نوى اكثر من
ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع به ما نوى وبه قال زفر لانه محتمل لفظه
فان ذكر الطلاق ذكر للطلاق لغة كذا كر العالم ذكر للعليم لكونه نعتا وهو
لا يتحقق بدون المشتق منه فصار كما صرح به ولو صرح به يصح بنية الثلث
فكذا ههنا وانها تقع في انت بائن وهو كناية فلان تقع في انت طالق
وهو صريح اولى لان الصريح اقوى من الكناية ولاجل كونه محتمل اللفظ يتنوع
بنيته ولنا انه نعت فران العدد به ويكون نصا على التغيير وكل ما هو محتمل
اللفظ تنوع بنيته ولنا انه نعت فرد لانها في صفة المرأة فهو واحدة ولهذا قيل

قبل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق وكل ما هو نعت فرد لا يحتمل العدد لانه
ضده وضد الشيء لا يحتمل ذلك الشيء واذا لم يحتمل العدد لا يصح نيته
لان النية انما تكون لتعيين البعض من محتملات اللفظ فلا تفيد ههنا لعدم
احتمال اللفظ للعدد وجواب قوله ان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة ان
الطالق نعت من الثلاثي وهو يدل على الطلاق بكون صفة للمرأة لا على طلاق
يكون صفة للرجل فيكون بمعنى المطلق ومحل النية هو الثاني لانه فعل الرجل
لا الاول لانه وصف ضروري تتصف به المرأة لا الرجل لكنه يقتضي الثاني
وهو صفة الرجل تصحيحا لما فكان الثاني ثابتا ضرورة صحة الكلام مقتضى
فلا عموم له وقد مر التحقيق فيه وجواب قوله ان نية الثلاث تصح في انت بائن
ان البينونة متنوعة فصحت نية الثلاث لاشتمال فيها من حيث انها تفيد
لا خر نوعها بخلاف الطلاق لانه ارتفاع القيد عن المحل فهو عدم القيد في
المحل بعد وجوده فيه والعدم ليس بشيء فلا يتنوع وسيذكر التفصيل ان شاء الله
تع وجواب قوله ولهذا يصح قران العدد به ويكون نصا على التفسير ان العدد
الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقوله اعطيته جزيلا
اي عطاء جزيلا كذا في الهداية والعناية والكافي وبما ذكر سقط ما قيل من ان
الطلاق الذي ثبت من المتكلم بطريق الانشاء كيف يكون ثابتا بالاقتضاء
لان المقتضي في اصطلاحهم هو اللازم المحتاج اليه وههنا ليس كذلك لان
الطلاق يثبت بهذا اللفظ فيثبوته يكون متأخرا فيكون من باب العبارة فيصح
فيه نية الثلاث وجه السقوط انه غير ثابت به لغة بل هو مقدر مقدم لتصحيح
هذا اللفظ فان قيل الكم قلتم ان المصدر الذي يثبت من المتكلم انشاء امر
شرعي لا لغوي فيكون ثابتا اقتضاء فلا يصح نية الثلث فيه فكذلك بثوت
البينونة من المتكلم بقوله انت بائن امر شرعي لا لغوي فيكون ثابتا اقتضاء
فيلزم ان لا يصح نية الثلث فيه ايضا مع انها صحيحة فيه قلنا كي صحيحة
في قوله انت طالق فمقول في الجواب عنه انا سلمنا ان البينونة ثابتة فيه
بطريق الاقتضاء لكنها انما شرعت بين خفيفة يمكن رفعها وغليظة لا يمكن
رفعها وهي الثلث او جنس لهما ونية احد محتمل اللفظ صحيحة في المقتضى
فكذلك يصح نية احد النوعين فيه لانه لا بد ان يثبت احدهما ولا يمكن
اجتماعهما معا فلا بد ان ينوي احدهما ولا كذلك الطلاق فانه لا اختلاف
فيه الا بالعدد وهو غير ممكن في المقتضى لعدم عمومه قال وقولنا انت
الطلاق او انت طالق في او انت طالق طلاقا يقع بكل منهما
واحدة رجعية وان نوى ثنتين او بائنة وان نوى بانت طالق واحدة وبالطلاق

اخرى وقعتا وان نوى الثلاث وقعن ٢ قولى فان لم تكن له نية يثبتن من هذه الالفاظ
الثلثة يقع بكل منها واحدة رجعية وهذا لانه نعت فرد وانه معقب للرجعة
بالنص وانه غير محتاج فيه الى النية لكونه صريحا فيه بغلبة الاستعمال فيه فوقوعها
بالثانى والثالث منها ظاهر لانها تقع بقوله انت طالق فاذا ذكر معه
المصدر سواء كان معرفة او نكرة وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعها
بالاول فلان المصدر قد يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل
او يكون على حذف المضاف كانه قال انت ذات الطلاق فصار بمنزلة قوله
انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع به الطلاق فان قيل انه اذا
صار بمنزلته يلزم ان لا يصح نية الثلث فيه كما لا تصح فى انت طالق مع انها
صحيحة فى انت الطلاق لا فى انت طالق اجيب بانها انما لا تصح فى انت طالق
لانه نعت فرد واما الطلاق فى اصله مصدر وان وصف به بعد جعله بمعنى
الفاعل فالحق فيه جانب المصدر فصح فيه نية الثلث وان نوى بانت الطلاق
ثنتين او باينة فبينته لغو فالواقعة به واحدة رجعية لما مر وان نوى بمجموع انت
طالق الطلاق او بمجموع انت طالق طلاقا ثنتين او باينة فبينته لغو
فالواقعة به واحدة رجعية لما مر وان نوى بطالق واحدة رجعية وبالطلاق
او بطلاق واحدة رجعية اخرى وقعتا اذا كانت مدخولا بها والا لكان الكلام
الثانى لغوا ويصدق فى قوله لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال
انت طالق وطالق وقال زفر ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت فى كل
واحد من هذه الالفاظ الثلثة نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن
نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح
نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية فى حقها واما الثنتان فى حق الحرة فعدد محض
واللفظ لا يحتمل وهذا لان معنى التوحد مراعى فى الفاظه وذلك بالوحدة او الجنسية
والمثنى بمعزل منهما وتصح نية الثلث فى كل واحد من هذه الالفاظ فوقعن بكل
منها لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء
الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل لان الادنى فرد حقيقى للمزدوج والكل
فرد حكمى لم فيصح فيه نية الكل اما الاثنان فليس بفرد حقيقى ولا حكمى له
فلا يصح نيته فيه هذا تفصيل ما فى الهداية لا يقال ان المذكور فى هذه الا
لفاظ صفة المرأة وصفة الرجل وهو التطليق يكون ثابتا بالاقتضاء
فيها كما فى انت طالق ونية الثلث انما تكون فى التطليق الثابت بالاقتضاء
وبقدره يتقدر صفة المرأة وهذه النية لا تتصور فيه لانه صار مقتضى
والعموم لم لانا نقول الفرق ثابت بين ما يقتضيه الكلام العام الخاص

٧ فى النهاية اختلف
المشايخ فيما بينها
فقال بعضهم
والصحيح ان الظهر
والبطن فى معنى الاصل
اذ الاضعف والنكاح
يبطلان بهما كالبيع فاذا
اضيف الطلاق الى
المضعف والاسفل فان
لا يقع اى الطلاق
كل
فى
٩

الخاص نفسه ثم يعتبر فيه العموم وهذا غير جائز وبين ما يقتضيه الكلام العام مع
عمومه وهذا جائز وما نحن فيه من هذا القبيل قال وقع باضافته الى احدى بنتها
كما من او الى ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والعنق والرأس والوجه والروح
والبدن والجسد والفرج او الى جزء شائع منها كنصفها او ثلثها او اباها
باضافته الى يدها او رجلها او ظهرها او بطنها اقول قال فى صدر الشريعة
وكذا الظهر والبطن هو الاظهر لانه لا يعبر بهما عن الكل وعند البعض تقع
انتهى والدليل على التعبير بذلك عن الجملة قوله تع فتحرير رقبة وقوله فظلت
اعناقهم لها خاضعين وقوله تعالى ويبقى وجه ربك وقوله كل شئ هالك
الا وجهه وقوله عليه السلام لعن الله الفروج على المتزوج ويقال
هؤلاء رؤساء القوم ويقال امرئ حسن ما لام راسك ويقال هلك
روحى اى نفسه ومنه الدم فى روايته كتاب الكفالة يقال دمه هدر اى
نفسه ومنه النفس وهو ظاهر واذا كان منه صار البدن والجسد
كذلك والجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه فكذلك يكون
محلا للطلاق الا ان النفس يتجزى فى حق البيع فيقتصر على الجزء المضاف
اليه ولا يتعدى الى الكل لامكان الانتفاع بخلاف ضرورة الى التعدى اليه
ولا يتجزى فى حق الطلاق لعدم الامكان فيثبت فى الكل ضرورة ولا يفيد الطلاق
باضافته الى يدها او رجلها او اصابعها او الاعضاء وكذا الخلاف فى اضافته
الى كل جزء دبرها او ظهرها او بطنها على الاصح فيهما خلافا لزفر والشافعى
فى اضافته الى هذه الاعضاء وكذا الخلاف فى اضافته الى كل جزء معين لا يعبر
به عن جميع البدن لها انه جزء مستتبع بعقد النكاح فيكون محلا لحكم النكاح
فيكون محلا لحكم الطلاق فيصح اضافته الى الجزء الشائع اليه فيقع ثم يسرى
الى الكل كما فى الاضافة الى الجزء الشائع ولا يفيد عدم اضافة النكاح اليه
لان تعديه حل هذا الجزء الى سائر الاجزاء غير ممكن فيه لان قيام الحرمة فيها
يمنع تعديته اليها اذ الحرمة فيها تغلب الحل فيه وفى الطلاق باضافته
الى ذلك الجزء استقامت تعديته حرمته الى سائر الاجزاء تغليبا للحرمة
فى هذا الجزء على الحل فى سائر الاجزاء هذا خلاصة ما فى النهاية فصار كما لو قال
طلقتك شهرا تطلق دهرا ولو قال تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان
الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بمحل القيد ومحل ما يجوز اضافة النكاح
اليه لا ما يدخل تبعا كملك الرقبة يدخل فيه الاطراف تبعا ولا يجوز اضافته
الشراء اليها بخلاف الجزء الشائع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون
محلا للطلاق وحل الاستمتاع به تبع لورود الحل فى جميعها فلا يجعل اصلا

ك ش ل ان يقول طلقت رأسك او عنقك طالق او راسك طالق ثم

كما اضافة النكاح اليها قال الزيلعي والحاصل في جوابنا انه اضافة الطلاق لا غير
محله فيلغو كما اذا كان اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق
ما يكون فيه القيد لانه يبقى عن رفع القيد والقيد في اليد ولهذا لا يصح
اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء الشايع لانه محل النكاح عندنا حتى
تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق قاله في الهداية فلا يقاس في
اضافة الطلاق الجزء الذي لا يعبر به عن الكل على الجزء الشايع ولا على الجزء
الذي يعبر به عن الكل قال الزيلعي فعلم بمجموع ما ذكرنا انه لا يقع الا بما
يعبر به عن جميع البدن ولا يقوم عليه اليد والقلب لانهما عبر بهما عن الجميع
في قوله تعالى بما قدمت يداك وفي قوله تعالى فانه آثم قلبه وفي قوله تعالى ما اقترفت
ايديهم اي انفسهم وهذا ظاهر وكون اللفظ بينهم لا ينافي قولنا لم يعرف
استعمالا استعمالا لغة ولا عرفا وانما جاء بها على وجه الندرة حتى اذا ثبت
عند قوم انهم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي شيء كان ذلك
العضو انتهى قال ولو طلقها نصف تطليقة او سدسها او ربعها طلقت
ويقع في انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين ثلاث وفي ثلثة انصاف تطليقة
ثنتان وقيل ثلث وفي من واحدة الا ثنتين او مائتي واحدة الا ثنتين
واحدة وعندهما ثنتان وفي الثلاث ثنتان وعندهما ثلاث وفي واحدة
الا ثنتين واحدة ان لم ينو شيئا او نوى الضرب والحساب وان نوى و
ثنتين او مع ثنتين فثلاث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين
وان نوى مع ثنتين فثلث بينها ايضا وفي ثنتين في ثنتين ثنتان وان
نوى الضرب اقول بعض انه لو قال لامرأته سواء كان مدخولا بها او لا
انت طالق نصف تطليقة او سدس تطليقة او ربع تطليقة او
خمس تطليقة او ثلث تطليقات تطليقة الى غيرها وقعت طلقة واحدة
رجعية لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضهم كذكر نفسه صيانة لكلام العاقل
عن الغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه
اذا قام الدليل على البعض وهو ما لا يتجزى فلو لم يتكامل ليؤدي ذلك
الى ابطال الدليل ولو قال لامرأته المدخول بها انت طالق ثلثة الا
انصاف تطليقتين وقعت ثلث لان نصف تطليقتين تطليقة واحدة
فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة كذا في الهداية
والكافي وقال في العناية هذه المسئلة في خواص الجامع الصغير قال
شيخ الاسلام وما اورد يعني محمدا هذه المسئلة لاشكال وهو ان كل
عدد نصفه لا يكون الا نصفين فالقول بالثلاثة في ذلك يجب ان يلغو

ان يلغوا والجواب انه اراد بهذا تسمية الطلاق يعني اراد ثلاث تطليقات
واستعمل في ذلك ثلثة انصاف تطليقتين باعتبار ما ذكرنا ان نصف
تطليقتين اذا كان تطليقة فثلثة انصافها يكون ثلاث تطليقات
ومن الناس من قال لا تقع لانه مهمل لا معنى له ومنهم من يقول تقع
واحدة لان ذكر العدد صار لغوا فبقي قوله انت طالق ولقائل ان يقول
هذا الكلام اما ان يكون حقيقة فيما اراد او مجازا ولا سبيل الى الاول
لانه اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا الى الثاني لعدم تصور
الحقيقة وعدم الاتصال والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط
لجوازه عند ابي حنيفة والاتصال موجود لانه في باب ذكر الكل واراده
الكل وطالب بالفرق بين ما اذا قال لها انت طالق ثلثة ارباع
تطليقتين لم تطلق الا ثنتين ولم تقل قد اوقع ثلاث مرات ربع نصف
تطليقتين وربع التطليقتين نصف تطليقة ومن اوقع على امرأته ثلاث
مرات نصف تطليقة طلقت ثلثا واجيب بان جواب هذا اللفظ غير
محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح فان الاجزاء التي اوقعها هناك
وهي ثلثة ارباع موجودة في التطليقتين لان ربع التطليقتين نصف
تطليقة فثلثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف فيقع تطليقتان فلا
وجه الى صرف الكلام عن ظاهره وههنا الاجزاء التي اوقعها غير موجودة
في التطليقتين اذ ليس للتطليقتين ثلثة انصاف فلا وجه لتصحيح كلام
سوى تصحيح كلام العاقل الحاذق بما ذكرنا انتهى يمكن اعتبار تنصيف
كل تطليقة من التطليقتين بعد اعتباره في مجموعهما اولا فبهذا الاعتبار
يكون ثلثة انصاف موجودة في التطليقتين والمكان المنفي الحقيقي في المجاز
ليس بشرط عند ابي حنيفة بل يكفي صحة اللفظ في حيث العربية فالمجاز عنده
خلف عن الحقيقة في حق التكلم وشرط عندهما فهو خلف عنها عندهما في حق
الحكم فلو قال في حق عبد الاكبر منه سنا هذا ابني يعتق عنده ولا يعتق
عندهما كذا في التوضيح ولو قال لامرأته المدخول بها انت طالق ثلثة انصاف
تطليقة قيل يقع ثنتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث
تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا كذا في الهداية والاول
منقول عن محمد في الجامع الصغير والبه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي
في شرح الجامع الصغير وقال هو الصحيح والثاني مما ذهب اليه بعض المشايخ
كذا في العناية قال الزيلعي ما حاصله انه لو قال لامرأته المدخول بها انت
طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة طلقت ثلثا لانه

اوقع من كل تطليقة جزاء فيكامل كل جزء منه لانه ذكرها في كل منها نكرة والشيء
اذا اعيد نكرة يراد بها غيره فبخلافها لو قالوا انت طالق نصف تطليقة و
ثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لانه ذكرها في الثاني والثالث معرفة
لان الضم مطلقا من المعارف والشيء اذا اعيد معرفة فيراد بها عينه
فيكون هذه الاجزاء اجزاء تطليقة واحدة فيضم بعضها الى بعض حتى يكمل
انتهى الحاصل فليفرض في طلقة واحدة هذه الكسور فهي اثنى عشر صار
فاذا ضم ثلثها وهو الاربعة الى نصفها وهو الستة صار الحاصل عشرة اجزاء
ثم اذا ضم السدس وهو اثنان الى العشرة صار الحاصل اثنى عشر جزءا فتمت
طلقة واحدة فتدبر ولو قال انت طالق من واحدة الى اثنتين او ما بين
واحدة الى اثنتين فواحدة في كل واحدة من هذين القولين عند ابي حنيفة ويجري
في المدخول بها وغير المدخول بها وثنتان عندهما ان كانت مدخولا بها
ولا يقع شيء عند زفر رحمهم الله تعالى ولو قال انت طالق من واحدة الى
ثلث او ما بين واحدة الى ثلاث فتقع ثنتان في كل واحد من هذين القولين
عند ابي حنيفة والثلاث عندهما ان كانت مدخولا بها والواحدة عند زفر
والقياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك
من هذا الحائط الى هذا الحائط ووجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا
الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ مالي من هنا وهنا الى هاهنا
ولابي حنيفة هذا المراد به الاقل من الاكثر اذا لم يكن بينهما عدد كما في قوله
من واحدة الى اثنتين والاكثر في الاقل اذا كان بينهما عددا كما في قوله من واحدة
الى ثلث فانهم يقولون سنى من سنين الى سبعين او ما بين سنتين الى السبعين
ويريدون ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكروا والاصل
في الطلاق الحظر فلا يصح قولهما بوقوع ثنتين ولا بوقوع ثلاث ثم الغاية الاولى
لابد ان يكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها ووقوع
الواحدة بقوله انت طالق تطليقة ثانية في غير حاجة الى الاولى فيلغو
قوله ثانية لغوا فلا ينتقض به ما ذكرنا بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة
قبل البيع فلا يصح قول زفر بعدم وقوعها ولا بوقوع الواحدة ولو نوى واحدة
فيما يتعدد ديانة ويصدق قولا قضاء لانه محتمل كلامه على الغايتين
لكنه خلاف الظاهر هذا تفصيل ما في الهداية قال في العناية الا طلقتها مشتملا
كلامه على الغايتين فاما ان تدخل الغايتان وهو قولهما او لا تدخلا وهو
قول زفر او يدخل الابتداء دون الانتهاء وهو قول ابي حنيفة رحمهم الله تعالى
والقسم الرابع وهو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء لم يقل به احد انتهى

انتهى اعلم ان الغاية ان كانت غاية قبل الكلام بها نحو بعت هذا
البستان من هذا الحائط الى ذاك الحائط لا تدخل تحت المغيا وان لم تكن
غاية قبله فان كانت غاية بذكر الى فان كانت بحيث لم يبتنا ولها مدد
الكلام ولم تدخل تحت المغيا ايضا كالتيمم في الصوم فكانت لمد الحكم
وان كانت بحيث يبتنا ولها الصدر كاليد بالنسبة الى المرفق تدخل
تحت المغيا فكانت لاسقاط ما وراءها وللنحاة في الغاية اربعة اقوال
الدخول مطلقا الا مجازا وعدمه مطلقا الا مجازا والاشتراك بينهما
والرابع الدخول ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه ان لم يكن منه
وهذا ارجح الاقوال كذا في التوضيح ولو قال لامرأته انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة في اثنتين مثلا
اثنان اذ لا اثنين عندهم للواحد في الزيادة بالضرب وهو ليس بعدد لانه
نصف مجموع حاشيتيه والاثنان احدى حاشيتيه ثلثة وحاشية الاخرى
واحد فمجموعهما اربعة ونصفه اثنان والثلثة احد طرفيه اربعة والاخر
اثنان فمجموعهما ستة ونصفه ثلثة وليس للواحد حاشيتان من طرف
اسفله اذ لا عدد منه فان الحاصل ستة بفرض كل واحد من الاثنين ثلثة
او بفرض كل واحد من الثلثة اثنين وقول زفر قول الحسن بن زياد
رحمهما الله تعالى ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب
لان الفرض بواسطة كسر يقع عند القسمة فمنه واحدة في ثنتين واحدة
ذات جزئين وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق
طلقة ونصفها وثلثها وربعها وسدسها وعشرها لم تقع الا واحدة وان
نوى بقوله واحدة في ثنتين انت طالق واحدة وثنتين فهي ثلث ان كانت
مدخولا بها لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف
فوجدت المناسبة بينهما ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة وهذا
القول كما في قوله في حقها لا في حق المدخول بها انت طالق واحدة وثنتين
وان نوى بقوله لها انت طالق واحدة في ثنتين واحدة مع ثنتين
تقع ثلاث في المدخول بها وفي غير المدخول بها لان كلمة في تأتي بمعنى مع
كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة
لان الطلاق معنى فقهي لا يصلح ان يكون ظرفا للغير فيلغو ذكر الثاني
ولو قال لامرأته المدخول بها انت طالق ثنتين في ٢ ثنتين فنوى الضرب
والحساب وهو ثنتان عند فالمائة وثلث عند زفر لما مر لعدا سقاط
الرابع لعدم الزيادة في الطلاق على الثلث كذا في الهداية والعناية

ان نوى الضرب وان نوى به الجمع يجعل في بعضه الواو او بعضه مع ثلاث وجاء
الى اسقاط الرابع والرد عليه فتدبر كذا في الهداية والعناية مع الزيادة على
ما فيهما قال الزيلعي لو قال من واحدة الى عشر تقع ثنتان عند ابي حنيفة
وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا
بالف فطلقها ثلاثا تقع الثلاث بخمس مائة ومن قال من واحدة
الى واحدة قيل على الخلاف وقيل تقع بالاتفاق لاستحالة ان يكون
الشئ الواحد حدا ومحدودا فيلغوا ويبقى قوله انت طالق ولو
قال ما بين واحدة وثلث تقع واحدة يروى ذلك عن ابي يوسف
بخلاف ما اذا كانت غايته انتهى اى بان يقول انت طالق ما بين وا
حدة الى ثلث فوجه الاول لان الواحد لكونه ادنى متيقن ووجه
الثاني ان الغاية داخلة قال في انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وفي انت طالق بمكة او في مكة تطلق للحال حيث
كانت ولو قال اذا دخلت مكة او في دخولك لا تقع ما لم تدخلها وكذلك
الدار اقول قال زفر رحمة الله عليه تقع بائنة بقوله انت طالق من
هنا الى الشام لانه وصف الطلاق بالطول والعرض او وصف بالطول
بطريق الكناية عنه في ذلك القول والكناية ابلغ واقوى من الصريح
لكونها مع الدليل لان قوله في وصف الممدوح بالجود انه كثير الرماد
ابلغ من قوله انه جواد لان كثرة الرماد كان دليلا على اتصافه بالجود
بخلاف وصفه بمجرد الجود لان كثرته تستلزم كثرة النار وانها
تستلزم كثرة الطعام وانها تستلزم كونها مضافا ووصف الطلاق
بذلك او بزاك دل على فوته وهي انما توجد بكونه بائنا لا رجعيا وبهذا
التقرير يسقط ما قيل من انه لو قال انت طالق طلاقا طويلا تقع
واحدة رجعية عنده فكيف تكون بائنة عنده في ذلك القول ويجوز
ان يكون له روايتان في هذه المسئلة ذكر بعض المشائخ في دليله
لانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه قال انت طالق تطليقة
طويلة ولو قال كذلك كانت بائنة وكذا هنا هذا تفصيل ما في الكافي
وفي الزيلعي وفي الغاية يحتمل ان يستفاد من قوله في هنا الى الشام
المبالغة في الطول اى بالطويل الكثير انتهى فيما نسبه البنونة قال
في الهداية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا الاول
وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها انتهى فتخصيص بذكر
الشام تقصير بالنسبة الى ما وراءه قال في العناية ونفس الطلاق لا يحتمل

لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وفرحكمه محتمل بكونه رجعيا وذكر بعضهم
ان قوله الى الشام للمراة لا للطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام تكون
بائنة كذا قاله الزيلعي ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق
في الحال في كل البلاد وكذا قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا
يختص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة
لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا
دخلت مكة لم تطلق حتى تدخلها لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك
الدار يتعلق بالفعل لمقاربة بين الشرط والظرف فيحمل عليه عند
تعذر الظرفية قاله في الهداية والظرف يسبق المظروف كما ان الشرط
يسبق المشروط والظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط
وكل منهما وجدت المناسبة بين الشرط والظرف فيجوز ان يجعل الظرف
مستعارا للشرط والعقل لا يصلح ان يجعل ظرفا للطلاق فيتعذر ظرفيته
ولم يحمل على الشرط باعتبار المناسبة بينهما قال فصل قال انت طالق غدا
او في غد يقع عند الصبح وان نوى الوقوع بعد وقت العصر صحت ديانة
وفي الثاني قضاء ايضا خلافا لهما ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا
اليوم يعتبر الاول ذكرا ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو
وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم وان نكحها قبل امس وقع الان
اقول قال مالك رحمه الله عليه يقع في الحال لانه اضافة الى وقت كائن
لا محالة فهو بمنزلة المحقق في الحال وهو بعد جدا، بعد اى انه لو قال
انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى به اخر النهار يصدق
ديانة لا قضاء لانه نوى تخصيص الكل ببعض اجزائه بطريق ذكر الكل
وارادة الجزء مجازا وهو محتمل لكنه مخالف للظاهر فلا يصدق فيه قضاء
ولو قال انت طالق في غد يقع عند الصبح ايضا اذ ليس جزء منه اولى من الاخر
فيقع عنده لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح لكنه لو قال نويت اخر النهار
يصدق فيه ديانة وقضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق فيهما قضاء
ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار هذا القول
بمنزلة قوله غدا على ما بيناه في نية التخصيص فيقع في اول جزء منه ضرورة فاذا
نوى البعض فقد نوى التخصيص فيما هو بمنزلة العام وفيه تخفيف عليه
فلا يصدق فيه ايضا قضاء كما لا يصدق قضاء فيما اذا حلف لا يأكل طعاما
سوى طعاما ما دون طعام وهذا لان حرف في منه واثباته فيه سواء كما في قوله

من يوم الجمعة او في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة انه نوى فيه
كبيان تقرير حقيقة كلامه تاكيدا فصلها لاحتمال التجوز فيه فخلاف
الظاهر انما لا يديين في القضاء اذا لم تكن نيته مصادقة بحقيقة كلام
وهنا صار فهما فيدين قضاء وديانة الا ترى ان من حلف لا يتزوج
النساء ونوى جميع النساء صدق قضاء وديانة وان كان مخالفا
للظاهر لمصادقة نيته حقيقة كلامه واليوم لا يتجوز في حق الصوم
الشرعي فيستوي فيه حذف في وذكرها وقد يختلف الحكم بين تقدير
شيء وبين ذكره الا ترى انه لو حلف على ان لا يخرج امراته الا باذنه
يحتاج الى الاذن في كل خروجها ولو قال الا ان اذن لك يكتفي باذن واحد
وان كانت الباء مقدرة ههنا في المصدرية وذلك لان كلمة في
للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعيين الجزء الاول من الغد
عند عدم النية ضرورة عن المزاحم فاذا عين آخر النهار بالنية
كانت النية القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا
لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافة الى جميع
الغد نظير قوله غدا في ذلك القول قول عمر في قوله والله لا صومن في عمري
في الاستيعاب ولهذا لو افطر في يوم من عمره يحنث ونظير قوله في غد
في ذلك القول قوله في عمري في قوله والله لا صومن في عمري في عدم الا
الاستيعاب ولهذا لو صام في يوم من عمره لا يحنث وعلى هذا الدهر
وفي الدهر والدليل على ان قوله في غد لا يقتضي الاستيعاب وقوله غدا يقتضيه
قوله تعالى انا لننصر رسلنا والذين امنوا في الحيوة الدنيا ويوم
يقوم الاشهاد حيث ذكر في قبل الحيوة الدنيا لان نصرتهم في الدنيا
كانت تقع في بعض الاوقات لانها دار الابتلاء وتترك قبل يوم يقوم
الاشهاد لان نصرتهم في الاخرة دائمة لا تنفك عنهم اصلا كذا في الهداية
والعناية والزيلعي ولو قال انت طالق اليوم غدا يؤخذ باول الوقتين
الذين تكلم بهما فيقع الطلاق في اليوم فيصير قوله غدا لغوا لانه
اوقعه في اليوم اي الحال ووصفه بكونه غدا وجعل الواقع في الحال واقعا
في الغد وهو محال فالغي ذكر الغد ولو قال انت طالق غدا اليوم يؤخذ
باولها فيقع الطلاق في الغد فيصير قوله اليوم لغوا لانه ايقاع في الغد
لا يتصور ان يكون ايقاعا في اليوم فالغي ذكر اليوم كذا في الكافي وتحقيقه
انه ثبت حكم في الاول منجزا وفي الثاني معلقا فلا يحتمل التغيير يذكر
الثاني مطلقا لان المنجز لا يقبل التعليق كما ان المعلق لا يقبل التنجيز كذا

الد ٢

كذا قاله الزيلعي وهذا يتوقف على انه لا يتصور ههنا في كل من هذين
القولين الايقاع التنجيزي في احدا لوقتين المذكورين والايقاع
التعليقي في الوقت الاخر منهما صيانة فكلام العاقل عن الالغاء فيجب
قال الزيلعي ما حاصله انه لو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع
قبل الغد لانه تعليق بمجيئه فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت
التعليق ولو قال انت طالق اليوم وغدا تقع واحدة ولو قال انت
طالق غدا واليوم تقع ثنتان وذلك لان المعطوف غير المعطوف عليه
الا لاحتياج ايقاع اخرى في الاولى لامكان وصفها في الغد بطلاق وقع
عليها في اليوم ولا يمكن هذا في الثانية فيقع فيها ثنتان وعلى هذا
لو قال انت طالق آخر النهار واول الليل تطلق ثنتين ولو قال انت طالق
اول النهار واخر تطلق واحدة انتهى لامكان وصفها في الاخر بطلاة
وقع عليها في اول النهار ولا يمكن وصفها في اول النهار بطلاق وقع
عليها في آخر النهار فلهذا لم تقع في الاولى ثنتان قال في الهداية لو قال
انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة
مهجورة منافية لما لكنه الطلاق فيلغو كما انه قال انت طالق قبل
ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها
مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق
الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان
انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت
طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار
كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرنا انتهى
فقوله انت طالق امس لامرأة تزوجها اليوم امر لغو لعدم شرطه وهو
الملك وقت الطلاق او محمول على الاخبار عن عدم النكاح مجازا فان رفع
النكاح يستلزم عدم وضع كون امكان المصير الى المفهوم اللغوي مانعا
عن المصير الى المفهوم الشرعي مدفوع بانه انما لا يمنع عنه اذا لم يحوج فيه
الى اللغو واما اذا افضى اليه فيمنعه لصون كلام العاقل عن الالغاء واذا
كانت المرأة مطلقة لزوج آخر لا يستقيم عدم امكان التصحيح للاخبار
على الوجه الثاني الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك البتة وفيه
ما فيه كذا في العناية فلو قال انت طالق امس بعد تزوجها قبل امس
طلقت حين قال ذلك ولا يمكن تصحيحه اخبارا لعدم حق نفسه وكذا في حق
غيره لانه حقيقة مهجورة فلا يعتبر في مقابلة الانشاء لانه صار

حقيقة لم عرفا وشرعا والانشاء في الماضي انشاء في الحال لانه لا يمكن
الابقاع في الحال ولا يملك الانشاء فلهذا تطلق في الحال كذا في الكافي
قال الزيلعي ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق لغيره ولا عن طلاق
غيره لانعدامها فيه فتتعين الانشاء فيه انتهى وقال الزيلعي لو قال
انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم يعتق
عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقتك
مولاه لم اشتره يعتق عليه لما قلنا ولو قال لامرأته احدى كما طالق
مرارا تقع طلقة واحدة ولو قال لها يا مطلقة ونوى به انها طلقت
من غير وقد كان طلقها غيره يصدق قضاء في رواية ابي سليمان ولا
يصدق في رواية ابي حفص وكذا قوله لها يا طالق ولو كرر قوله انت
طالق في المجلس يتكرر لا في المنكوحة والفرق انه غالب في الانشاء في
المعينة لا في المنكوحة اذ الحاجة لم تندفع بالاولى والثانية فلا يعمل
عمل الغالب في المعينة بخلاف المنكوحة لان الرواية في الطلاق كانت
تحقق ظاهرة منكورة في المعينة دون المنكوحة ولم يوجد دليل التكرار
فيها انتهى ملخصا قال ولو قال انت طالق مالم اطلقك او متى لم اطلقك
وسكت طلقت للحال حتى لو علق الثلث وقعن بسكوته وان وصل
انت طالق وقع واحدة اقول وكذا الحكم في قوله انت طالق متى مالم اطلقك
اذا سكت فلو قال انت طالق ثلاثا مالم اطلقك او متى لم اطلقك
وسكت وقعن بسكوته وجه ذلك انه اضاف الطلاق الى زمان
حال عن التطليق وقد وجد هذا الزمان حيث سكت وهذا لان كلمة
متى ومتى ما صريحة في الوقت لانها من ظروف الزمان وكلمة ما قد تستعمل
للشرط كما في قوله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما
يمسك فلا مرسل له من بعده وقد تستعمل للوقت كما في قوله تعالى حكاية
عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا اى مدة حياتي قال في الكافي وهذا
موضع الوقت لان التطليق يستدعي وقوع واحدة كذا في صدر الشريعة
فكان الاحق الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت انتهى قال الزيلعي
وهذا بحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط ايضا فينبغي ان يكون او كما
يقع بالشك وعلى هذا لو قال مالم اطلقك فانت طالق وسكت تقع الثلث
متتابعة ولا تقع جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى
لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة الاخيرة انتهى وانت خبير بان
التطليق لا ينفك عن الوقت اصلا وكثيرا ما ينفك عن الشرط وهذا يصلح

يصلح ان يكون مرجحا واليه اشار بقوله لا محالة وقد عرفت عدم
العموم في المقتضى ولا دلالة في طالق على تعدد الطلاق ووقوع
الطلاق مقيد في ذلك الكلام بعدم التطليق وهو قد ثبت بالسكوت
فتدبر ولو قال انت طالق مالم اطلقك انت طالق فان كان الاخير
مفصولا عما قبله يقع ثنتان احدهما بقوله الاول اذا سكت وثانيهما
بقوله الاخير وهو انت طالق وان كان موصولا به يقع واحدة حتى
لو قال انت طالق ثلاثا مالم اطلقك انت طالق تقع واحدة كذا في
صدر الشريعة فكان الاخير وهو انت طالق مغير الاول وهو انت طالق
ثلاثا فتدبر والقياس ان تقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول
زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل هذا الزمان وهو زمان
قوله الاخير وهو انت طالق قبل ان يفرغ منه بان يتكلم منه بانت او
بانت طا او بانت طال لانه زمان لم يقع فيه طلاق فهو يكفي لشرط
الحنث وجه الاستحسان انه لم يوجد زمان عدم فيه فعل الطلاق لانه
كما شرع في قوله الاخير وهو انت طالق فهو فاعل فعل الطلاق لانه
الشروع في جزء الشيء شروع في ذلك الشيء كما ان الاشارة الى جزء
الشيء كالجمل اشارة الى ذلك الشيء في العرف مع انه لم يفعل ولم
يوجد بتمامه وذلك لان المقصود هو البر وزمانه مستثنى من اليمين
بدلالة الحال اذ لا يمكن تحقيقه الا باستثناء هذا القدر اصله في حلف
لا يسكن هذه الدار فاشتغل من ساعته بالانتقال منها الى غيرها
او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فاشتغل من ساعته بنزعه عنه او
لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فاشتغل من ساعته بالنزول عنها فانه
فانه اشتغل بذلك من ساعته لا يحنث وان وجد شيء قليل من السكون
او اللبس او الركوب وقت الاشتغال به من ساعته هذا تفصيل ما في الكافي
وغيره قال ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع مالم يمت احدهما
واذا بلا نيته مثل ان وعندهما مثل متى ومع نيته الشرط او الوقت فما
نوى اقول لو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت قبل
ان يطلق لان عدم ايقاع الطلاق لا يتحقق الا بالياس عن الحنث وهو
الشرط كما في قوله لامرأته انت طالق ان لم ات البصرة فانه لا يقع
حتى يقع الياس عن الاتيان فاذا انتهى الى الموت فقد وقع الياس
فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع الطلاق فكذلك ههنا
وموت المرأة بمنزلة موته فان الطلاق يقع قبيل موتها ايضا وهذا

هو الصحيح ماهو في روايه النوادر حيث قال فيها لايقع الطلاق بموتها
لان الزوج قاله على ان يطلقها مالم تمت وانما يجز بموتها فلو وقع الطلاق
لوقع بعد الموت وهو تقييد قوله ان لم ات البصره وجه ظاهر الروايه
ان الايقاع من حكمه الوقوع وقد تحقق العجز عن ايقاعه قبل موتها لانه
لايعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل
موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقه وقعت بينهما قبل موتها
بايقاع الطلاق عليها والفرق بين روايه مسئله الكتاب وبين قوله
انت طالق انه لم ات البصره حيث لايقع الطلاق بموتها فيه وفي مسئله
الكتاب تحقق شرط الوقوع يقع في ظاهر الروايه ان في مسئله الكتاب
تحقق شرط الوقوع وهو عدم التطليق في زمان يمكن التطليق وهو اخر
جزء من اجزاء حياتها فتطلق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم ات
البصره لانه لاتحقق الشرط بموتها لانه قادر على اتيانه بقدر فلم
يتحقق الشرط فلايقع الطلاق هذا ما في الهدايه والعنايه لكن انت
اذا نظرت بالدقه في كلام العنايه وجدت فيه شيئا عجيبا قال في الكافي
ثم ان مات الزوج وقع الطلاق وترث المرأة لان الطلاق وقع عليها
قبيل موته باختياره وهو ترك التطليق فصار فارا ومرات الفار
ترث اذا كانت في العدة وان دخل بها وان مات المرأة وقع عليها
الطلاق قبيل موتها ساعه لطيفه لايسبق فيها كلمة التطليق وفي النوادر
لايقع بموتها لان الناس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل
الطلاق والصحيح ان موتها كموته لانها اذا شرفت على الموت فقد بقي
من حياتها مالا يسع للتكلم بالطلاق وذلك القدر من الزمان ملحق
لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك
قائم والمحل باق ولا ميراث للزوج منها لانها قد بانت قبل الموت
فلا يكون بينهما زوجيه عند الموت وهو شرط التوريث انتهى قال
في الهدايه ماحاصله لو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت احدهما عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
تعالى تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت وان استعملت للشرط لان
الوقت غير ساقط عنها عند الاستحال لو قال الله تعالى اذا الشمس
كورت وقال الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس
يدعى جندب فصارا بمنزله متى ومتى ماولهذا لو قال لامرأته انت طالق
اذا شئت لايخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولهذا

ولهذا تطلق حين سكت في قوله الا ان تسكت عن طلاقك فانت طالق وللبابي ١٥
حنيفه انه يستعمل للشرط ايضا قال الشاعر واستغن بما اغناك ربك
بالغنى واذا تصبك خصاصه فتجمل فان اريد به الشرط كان حكمه كحكم
ان فلم تطلق حتى يموت احدهما وان اريد به الوقت كان حكمه
كحكم متى فتطلق حين سكت فاذا كان محتملا بين الامرين لاتطلق بالاحتمال
حتى يموت احدهما وقوله اذا شئت يحتمل الوجهين لكن الامر قد صار
بيدها وان اريد به الوقت لايخرج من يدها وان اريد به الشرط يخرج
فلا يخرج بالشك والاحتمال فتدبر وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نيه
اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في اخر العمر واللفظ
اذا احتمل بين الامرين يصح نيه احدهما مطلقا انتهى الحاصل قال الزيلعي ١ علم
ان كلمة ان للشرط فقط فتدخل في امر على خطر الوجود واذا لم تعلم
فيبين يجئ للظرف والشرط وعند البصريين حقيقة في الظرف وقد
يجئ للشرط بلا سقوط معنى الظرف ويدخل في امر كائن او مستقبل للحاله
ومتى للظروف خاصه فاذا عند ابي يوسف ومحمد كمتى كما في قوله طلقي
نفسك اذا شئت فانه فيه بمعنى متى بالاتفاق حتى لاتقيد بالمجلس
بخلاف قوله طلقي نفسك ان شئت فانه يتقيد بالمجلس فيهما حملا كلمه
اذا في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق على معنى متى حتى يقع الطلاق عندها
بادنى سكوت كما ان اذا في قوله طلقي نفسك اذا شئت حمل على معنى متى
بالاتفاق وعند ابي حنيفه قوله اذا لم اطلقك بمعنى ان لم اطلقك
فلحتاج الى الفرق بين اذا شئت وبين اذا لم اطلقك فانه بمعنى متى
في الاول وبمعنى ان في الثاني عنده والفرق ان اذا لما جاء كلا للعمرين
فمع قوله اذا لم اطلقك فانت طالق لو حمل على معنى متى فيقع الطلاق
في الحال بادنى سكوت ولو حمل على معنى ان فيقع عند الموت فوقع الشك
في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك فصار اذا فيه مثل ان في قوله
ان لم اطلقك فانت طالق في الحكم فلا يقع في الحال بل يقع عند الموت
واما في قوله طلقي نفسك اذا شئت فلا شك ان الطلاق تعلق
في الحال بمشيتها فان حمل على ان انقطع تعلقه بالمشيه وان حمل على متى
لاينقطع ولا شك انه في الحال متعلق فلا ينقطع بالشك كذا في التوضيح قال الزيلعي
لايقال اذا تردد كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمه لانا
نقول يرجح عدمه بالاصل وهو انها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق
بالاحتمال كما اذا شك في الحدث بعد يقين في الوضوء يرجح جانب بقاء الوضوء

بالاصل وان كان الاحتياط في تجديد الوضوء ولا يلزمنا قوله انت طالق حين
لم اطلقك حيث تطلق حين سكت وان كانت تستعمل في الزمان الطويل
لانا نقول انما وقع في الحال حيث اضافه الى الزمان الماضي حتى لو اضافه
الى الزمان المستقبل بان قال انت طالق حين لا اطلقك لا تطلق حتى
يمضي ستة اشهر لما عرف في كتاب الايمان وقد عرفت انه لا حجة
لهما في قوله انت طالق اذا شئت وكذا لا حجة لهما في قوله اذا سكت
عن طلاقك فانت طالق لانه لو قال ان سكت عن طلاقك كان الحكم لذ
كذلك لانه لا غرض لنا الا ان يكون اذا مثل ان ولو قال اذا طلقتك فانت
طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها بص
تطليقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت
طالق فمات قبل ان يطلق وقعت تطليقة واحدة لانه بالموت صار
حانثا فيقع به طلقة ثم يقع طلقة اخرى في المسئلة الاولى لوجود الص
الطلاق بكلام وجد قبل المجيء الثانية فلا تقع في الثانية لعدم الشرط
انتهى اعلم ان كلمة اذا الغير الجازمة تكون ظرفا للمستقبل متضمنة لمعنى
الشرط في الغالب فتختص بالدخول على الجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها
ماضيا في الاكثر ومضارعا في الاقل والفعل محذوف على شريطة التفسير
المذكور نحو قوله تعالى اذا السماء انشقت والسماء فاعلم وذهب الاخفش
الى كونه مبتداء ولا تجزمه الا عند الضرورة وقد يخرج عن كل واحد من الظرفية
والاستقبال والشرطية اما عن الظرفية فزعم ابو الحسن في قوله تع حتى اذا لشئ
جاؤها انها جوت بمعنى فلا تكون ظرفا لشئ وزعم ابو الفتح في قوله تعالى
اذا وقعت الواقعة الآية على تقدير قراءة النصب في خافضة رافعة ان
اذا الاولى مبتداء والثانية خبرها بمعنى الوقت وزعم ابن مالك في قوله عليه السلام
لعايشة رضي الله عنه اني لاعلم اذا كنت عني راضية واذا كنت علي غضبى ان
اذا وقعت مفعولا لاعلم والجمهور على ان اذا لا تخرج عن الظرفية لشئ نحتى
ابتدائية لا جارة واذا الثانية بدل من الاولى والجواب محذوف بينه المقدر
بعد الثانية ومفعول اعلم محذوف واذا ظرف واما عن الاستقبال فعلى
وجهين احدهما ان تجيء للماضي كما في قوله تعالى واذا راوا تجارة او لهوا
انفضوا اليها وثانيهما ان تجيء للحال وهذا اذا كان ت بعد القسم كما في قوله
تعالى والليل اذا يغشى وان تجيء عن الشرطية فكما في قوله تعالى والذين اذا اصابهم
البغي هم ينتصرون فاذا فيه ظرف لخبر المبتداء وعدم الفاء في هذا الجواب
دليل على عدم الشرطية وناصب اذا شرطها عند المحققين لانها عندهم غير مضافة

مضافة اليه فلا يلزم عمل المضاف اليه في المضاف وما في جوابها من
علم فعل او شبهه عند الاكثر وما في اذا ما ومتى ما كافة وهي ثلثة انواع
الاول الكافة عن عمل الرفع وهي ليت الا في قل وكثر وطال والثاني
الكافة عن عمل النصب والرفع وهي المتصلة بان واخواتها كما في قوله
تعالى انما يخشى الله من عباده العلماء والثالث الكافة عن عمل الجر
وهي المتصلة بالحروف والظروف اما الحروف فرب والكاف والباء
ومن وهي احدثت مع الباء معنى التقليل ومع الكاف معنى التعليل واما الظروف
فبعد وبين وحيث واذا وهو قد يكون للزمان وقد يكون للمكان
وهذا الذي ذكرناه قد اخذناه من مغني اللبيب لابن هشام رحمهم الله تعالى
قال واليوم للنهار مع فعل ممتد ولمطلق الوقت مع فعل لا يمتد فلو قال
امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تخير وان قال انت طالق
يوم اتزوجك فتكحها ليلا وقع اقول ههنا ثلاثة الفاظ النهار والليل
واليوم اما النهار فللبياض خاصة واما الليل فللسواد خاصة
وذلك حقيقتها اللغوية واما اليوم فانه يستعمل في بياض النهار
قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة
ويستعمل في مطلق الوقت فينتظم الليل والنهار قال الله تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره الآية لان من فر من الزحف ليلا او نهارا يلحقه الوعيد
المذكور في هذه الآية فمنهم من قال انه مشترك بينهما والصحيح وهو
مذهب الاكثر ان اطلاقه على مطلق الوقت مجاز لان اللفظ اذا احتمل
بين كونه حقيقة في كل من المعنيين وبين كونه حقيقة في احدهما ومجازا
في الاخر فالحمل على الاحتمال الثاني وهو الاولى لان الاول يحتاج الى
القرينة في كل استعمال بخلاف الثاني اذ الاحتياج اليها ثم في احد الا
الاستعمالين وهو الاستعمال في المعنى المجازي والقرينة الواحدة تكون مانعة
عن الحقيقي ومعينة للمجازي وهذا القدر يكفي في الاولوية قال في الهداية
ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت
لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد
كالصوم والاعتكاف لانه يراد به المعياد وهو اي بياض النهار
اليق به اي بالمعياد ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل
لا يمتد والطلاق مما هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به
بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه

والليل لايتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة انتهى
فاذا اريد باليوم مطلق الوقت يكون مجازا ويعتبر العموم في هذا المجاز
ويكون قرينته قران اليوم بفعل غير ممتد والمراد بالفعل الممتد مايصح فيه
ضرب المدة كالجلس والركوب والسكنة وغيرها لصحة ان يقال لبثت او
ركبت او سكنت يوما ويغير الممتد مالا يصح فيه ضرب المدة كالخروج و
والدخول والقدوم لعدم صحة ان يقال خرجت او دخلت او قدمت يوما
وهذا لانك اذا لم تذكر كلمة في يعتبر استيعاب اليوم واذا ذكرتها لم
يعتبر ذلك فللظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون الظرف
معيارا له كقولك صمت الشهر بخلاف قولك صمت في الشهر فانك اذا صمت
يوما فيه تكن صادقا في قولك ففي الظرف المحض استيعاب كوقت صلوة الظهر
لانها وقعت في بعض اجزائه وفي المعيار استيعاب كوقت الصوم الشرعي
فان كان الفعل ممتدا يكون المعيار ممتدا ايضا وان لم يكن ممتدا لم يكن
المعيار ممتدا ايضا والطلاق بعض التطليق في قبيل فعل غير ممتد وهو
المراد بقوله في هذا الطلاق القبيل والطلاق الذي هو صفة المرأة امر مستمر فيكون
اليوم مشتملا عليه صفة الزوج وهو ايقاع الطلاق لا نفسه صفة المرأة
اذ لا فائدة في تقييده باليوم قال في صدر الشريعة ماحاصله انه قد وقع
اضطراب في كلام الهداية في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق
به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم حيث دل كلام ههنا على ان
المعتبر هو الاول ودل كلامه في الايمان على انه هو الثاني لانه ذكر فيها
انه اذا قال لغلامه يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لان اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وهذا
يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم ثم قال في صدر الشريعة
واعلم ان المراد بالامتداد امتداد يمكن انه يستوعب النهار لا مطلق
الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم
ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار انتهى هذا
مبني على العادة اذ يمكن على خلاف العادة ان يتكلم في اول النهار الى الغروب
وفي العناية ان قيل اعتبروا المضاف اليه في مسئلة يوم اكلم
فلانا فانت طالق اجيب بان ذلك انما هو باعتبار ان الكلام عنده
غير ممتد كما قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا والكلام غير قار الذات
اذ لا يمكن التكلم بطالق الا بعد اتمام التكلم بانت وامتداد الشيء
انما يكون باستمراره وبقائه في الزمان قال في صدر الشريعة

الشريعة اذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم
يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل واحد منهما ممتدا نحو امرك
بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي تعلق
به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق
يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان
يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة انتهى لان الحقيقة اصل والمجاز
خلف وفرع والاصل مقدم على الفرع وههنا اذا لابقاء في الاعراض وبدون
البقاء لا يتصور الامتداد الا ان يبقى بتجدد امثالها وههنا تدبر من وجه
اخر لان العدم اصل مقدم على الوجود في الحكم فعدم الامتداد مقدم على
الامتداد في الاعتبار اذا اجتمع الفعلان في الكلام احدهما ممتد والاخر
غير ممتد ولان الفعل المجازي اذا كان اعم من الفعل الحقيقي بحيث يدخل تحته و
يكون الخاص فردا من افراده فينبغي ان يرجح المجازي عليه ترجيحا لجانب
العموم على جانب الخصوص وفي عموم هذا المجاز لم يوجد الجمع بين الحقيقة والمجاز
فتأمل قال في التوضيح ماحاصله ان اليوم اذا تعلق بفعل ممتد فللنهار
وبغير ممتد فللوقت لان الفعل اذا نسب الى ظرف الزمان بغير في يقتضي
كون ظرف الزمان معيارا للفعل والمراد بالمعيار ظرف لا يفضل عنه المظروف كاليوم للصوم فان امتد الفعل امتد المعيار ويراد باليوم
النهار لان النهار اوله واذا لم يمتد الفعل كوقوع الطلاق في قولك انت
طالق يوم يقدم زيد لا يمتد المعيار فيمتد زيد فيراد به الان اذ لا يمكن
ارادة النهار باليوم فيراد به مطلق الان ولا يعتبر كون ذلك الان جزءا
من النهار لقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولان العلاقة موجودة
بين معناه وهو مقابل للحقيقة ومطلق الان سواء كان هذا الان جزءا من النهار
او من الليل انتهى قال في الكافي لو قال لامرأته يوم اتزوجك فانت
طالق فتزوجها ليلا طلقت ولو قال لامرأته امرك بيدك يوم يقدم
فلان فقدم نهارا ولم تعلم بقدومه حتى دخل الليل فلا خيار لها لانها
انما ملكت بعد انقضاء الامر واليوم يستعمل سنة لمطلق الوقت فيتظلم الليل
والنهار ولبياض النهار فلا بد من ضابط يمتاز به احدهما عن الاخر
فنقول اذا قرن بما يمتد يراد به النهار واذا قرن بما لا يمتد يراد به
مطلق الوقت ويعني بما يمتد ما يقبل الثابت وبما لا يمتد لا يقبل والامتداد
وعدمه يعتبر في الجزاء لا في الشرط واعتبر بعض مشايخنا جانب الشرط في
المسئلة الاولى وجانب الجزاء في المسئلة الثانية انتهى ملخصا فتدبر بين ما قاله

بين ما قالم غيره وقال في التوضيح وقد يستعاد في للمقارنة ان لم يصلح ظرفا نحو
انت طالق في دخولك الدار فيصير بمعنى الشرط فلا يقع بانت طالق في مشيئة الله
تعالى لعلم الله لانه يراد به المعلوم فيقال انت طالق ان شاء الله
تعالى فان قال لا يقع لان تعلق مشيئته غير معلوم لنا لان مشيئته تعالى
تتعلق ببعض الممكنات دون البعض واما علمه تعالى فمتعلق بالواجب
وبجميع الممكنات والممتنعات فلا يقال انت طالق ان علم الله تعالى فاريد
بقوله انت طالق في علم الله تعالى هذا ثابت في معلوم الله تعالى فوقع للحال
انتهى ملخصا قال وان قال انا منك طالق فهو لغو وان نوى مع موتي او مع
موتك ولو قال انا منك بائن او عليك حرام بانت ان نوى ولو قال
انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو وكذا لو قال انت طالق واحدة
اولا خلافا لمحمد في روايته اقول قال في الهداية من قال لامرأته انا منك
طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او انا عليك حرام
ونوى الطلاق فهي طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول
ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بينهما حتى ملكت المطالبة بالوطء
كما يملك هو المطالبة بالتمكين ولهذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع
لازالتهما فيصح مضافا اليهما كما يصح مضافا اليهما كما في الابانة والتحريم ولنا
ان الطلاق لازالة القيد وهو فيهما دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة
عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والمر
والزوج مالك ولهذا سميت منكوحته بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة
وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت
اضافتها اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها انتهى فيه شبهة
اذ يحتمل ان يراد بذلك القول انا طالق قيد النكاح منك بمعنى انا مزيل
منك قيد النكاح ويليق الحمل عليه صيانة الكلام العاقل عن الالغاء
اللهم الا ان يقال هذا مما لا يلتفت اليه لبعده وحفظ حكم الشرع عن خلل
فيراد كونه لغوا محمولا على ظاهره فتدبر قال في العناية فيلزم لو كان الزوجان
في الابانة والحل مشتركين لا تحد في حق اضافة الابانة والحرمة اليهما واللازم
باطل فانه اذا قال انت بائن او حرام ونوى الطلاق وقع ولو قال
انا بائن او حرام ونوى الطلاق لم يقع مالم يقل منك او عليك واجيب
بان هذا لاختلاف ولم يشأ من عدم الاشتراك بل في حيث تعدد الملك
والحل في جهته دونها فانه ليس عليها ملك غيره ولا تحل على غيره ما دامت
في عصمته فكان الجهل متعينة فاكتفى بقوله انت بائن او حرام واما الزوج

الزوج فله ملك على غيرها ويحل على غيرها وان كانت في عصمته فلا بد من ذكر منك
او عليك تعيينا للجهة انتهى فلما تعددت من جهة الزوج دون المرأة
فاحتمل في قوله انا بائن او حرام ان يكون بائنا من غيرها من زوجة اخرى له
او حراما على غيرها من زوجة اخرى له فاذا نوى لحلافها فلا بد من قوله منك
او عليك قال الزيلعي ولو قال لامرأته انت طالق مع موتي او مع موتك
فهو لغو لا يقع الطلاق به لانه اضافه الى حالة منافية له لان موته ينافي
الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا لان مع للقران حقيقة
وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال استقراره
او نقول انه علقه بالموت لان مع تكون للشرط الا ترى انه اذا قال انت
طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال
انتهى قال في الكافي ولو قال لامرأته انت طالق واحدة اولا او لا شيء لا يقع
شيء وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا يقع واحدة رجعية ولو قال
انت طالق اولا او لا شيء او غير طالق لا يقع شيء اتفاقا لمحمد انه ادخل
الشك في الواحدة فيبطل ما فيه الشك ويبقى قوله انت طالق كما لو قال
لامرأته انت طالق وعبده حر ولا فانه يبطل العتق لا الطلاق بخلاف
قوله انت طالق اولا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع شيء منهما
ان العدد وهو الواقع لا يرى انه لو قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا
طلقت ثلاثا ولو لم يكن الوقوع بالعدد للغا ذكر الثلاث وهذا لان الواقع
في الحقيقة انما هو الموصوف المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة
واذا كان الواقع ما كان العدد وصفا له كان الشك واخلا في الايقاع فلا
يقع شيء كما لو قال لفلان علي الف درهم جيادا ولا شيء لا يلزمه شيء
انتهى فيه نظر من وجهين احدهما انه اطلق العدد على الواحد مع انه
ليس بعدد عندهم على ما مر وثانيهما ان الاصل في نفي المقيد ان يكون
النفي راجعا الى قيده فقط على ما ذكره اهل البيان فجواب الاول انه
اطلقه عليه مجازا لكونه اصل العدد وجواب الثاني ان هذا الاصل
ليس بكلي اذ يعدل عنه كثيرا عند قيام الدليل على العدول والدليل
قد قام ههنا وهو قوله ولو لم يكن الوقوع بالعدد للغا ذكر الثلاث
اذ لا يجوز ان يكون الحكم في الاثبات غير الحكم في نفيه لانه لو كان كذلك
وكان المطلاق واقعا واحدا رجعيا بقوله انت طالق لكان ذكر قوله
اولا بعده لغوا فلذلك ذكر في الجامع الصغير بلا خلاف انه لا يقع بقوله
انت طالق واحدة اولا قال في الهداية والعناية ما حاصله ان الوصف وهو

طالق ثم قوله انت طالق متى قرن بالعدد كواحدة او ثنتين او ثلاث كان
وقوع الطلاق بذكر العدد فيصير الواقع في الحقيقة هو المنعوت به فيكون
حرف الشك واخلاء الايقاع فلا يقع شيئ وذكر قول محمد في طلاق المبسوط
بانه تطلق واحدة رجعية عنده اذا قال انت طالق واحدة او لا شيئ ولا
ثنا وربع الوصفي فعنده رواياتان في هذه المسئلة انتهى والدليل
على وقوعه بالعدد لا بالوصف انه قال انت طالق واحدة لما انت قبل تحوله
واحدة لم يقع شيئ فلو كان الوقوع بالوصف لوقع وورث منها لانخفت
نصفا لمهرها اذا كانت قبل الدخول وتمامه اذا كان بعد الدخول والتوازم
كلها منتفية وكذا صحة الاستثناء في قوله انت طالق ثلاثا ان شاء الله
تعالى دليل على ان وقوع الطلاق بالعدد وهو الثلاث لا بالوصف وهو
طالق اذ لو كان وقوعه به لما صح لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثا كذا
قاله الزيلعي قال وان ملك امرأته او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد
فلو طلقها بعد ذلك لغا اقول اذا ملك الرجل امرأته التي هي امة غيره
او شقصا منها او ملكت المرأة الحرة زوجها وهو عبد الغير او شقصا منه
او ملكت لمنافاة بين الملكين احدهما ملك النكاح والاخر ملك اليمين اما
ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك
النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي النكاح وقد
تقدم التقرير فتذكر وجه الضرورة ان ملك النكاح اثبات الملك على
الحرة وهو خلاف القياس وما هو كذلك فهو ضروري فاذا طرئ عليه
الحل القوي وهو ملك اليمين ينتفي الحل الضروري لضعفه فان قيل
هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع ملكوحته بملك اليمين واما اذا ملك
شقصا منها فينبغي ان لا ينتفي الحل الثابت بينهما بالنكاح لانه لم يطرئ
عليه حل قوي ولا ضعيف اجيب بان ملك اليمين دليل الحل فيقام مقام
تسعة كذا في الهداية والعناية وقال الزيلعي ولا يلزم على هذا المكاتب
اذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم
ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح انتهى ولو اشترط
ثم طلقها لم يقع شيئ لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له
مع المنافي لانه وجه يمنع من حيث العدة لانها اثر من اثاره فلا تجب مع وجود
المنافي والا لكان ملك النكاح باقيا من وجه ولانه كل وجه يمنع من حيث
ملك النكاح وايضا يمنع اذا ملك البعض وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع
الطلاق لما قلنا من المنافات وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة ههنا

ههنا اتفاقا وقيام القيد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما
اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هناك حتى حل وطئها له قلنا العدة
واجبة في الاولى ايضا حتى لا يجوز له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي
عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطئها
له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح كذا في الهداية والعناية
والزيلعي ذاك في الكافي ولو اشترته واعتقته فطلقها في العدة قال ابو
يوسف رحمه الله عليه لا تطلق لارتفاع احكام الملكية الطلاق بملك اليمين
فلا يعود باعتاقها لان الساقط لا يعود وقال محمد تطلق لان كونها في عدته
عن النكاح يقتضي ملكيته طلاقها الا ان قيام ملكة اليمين المنافي لملكية
الطلاق مانع فاذا زال بالعتق عمل المقتضي عمله وعلى هذا لو خرجت المرأة
الينا من مسلم ثم خرج زوجها مسلما وطلقها فعند ابي يوسف لا يقع
وعند محمد يقع انتهى قال الزيلعي ولو اشترت زوجها ثم اعتقه ثم طلقها
وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لملكية الطلاق ولهذا يجب عليه النفقة
والسكنى وفي الكافي جعل هذا قول محمد وفرق بينهما اذا كان الطلاق بعد
العتق وقبله بهذا الفرق وهو سهو فان عند الطلاق واقع عليها قبل
العتق وقد ذكره هو بنفسه قبله فلا وقع لهذا الفرق وعلى هذا لو اشترى
زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع
ولو علق طلاقها بشرط او قال لها انت طالق السنة او ولى منها قبل
الشراء فوجد الشرط او جاء وقت السنة او مضت مدة الايلاء بعد
الشراء فتعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق
بدار الحرب وطلقها لم يقع ولو اسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو اسلم
احد الزوجين في دار الحرب وخرج الينا مسلما وقعت الفرقة بينهما لتباين
الدارين فلو طلقها وهي في العدة لم يقع عليها لانعدام احكام النكاح
من وجوب النفقة والسكنى والكسوة والعدة عنده ثم الاصل فيه ان كل
فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ او العتق او لعدم
الكفاءة وان كل فرقة هي تحريم على التابيد لو طلقها فيها لم يقع طلاقه
الا ان الفرقة في العنة والايلاء طلاق فلو طلقها فيها يقع طلاقه انتهى
ويمكن دفع السهو بان ما ذكره ههنا هو المقابلة بما قاله ابو يوسف لانه اعتبر
عن محمد ثم وقوع الطلاق بعد الاشتراء والاعتاق والحواد بما ذكره قبله
ما ذكرناه عنه اذا ملكته او شقصا منه ووجهه وجوابه قد سبقا قال
ولو قال لها وهي امة انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها

ملك الرجعة وان علق تطليقها بمجئ الغد وعلق مولاها عتقها به فجاء لا تحل له
الا بعد زوج آخر وعند محمد يملك الرجعة وتعتد كالحرة اجماعا اقول رجل تزوج
امة غيره فقال لها انت طالق ثنتين ع اعتاق مولاك اياك فاعتقها
المولى فطلقت الامة ثنتين لم يملك زوجها الرجعة اليها لان اعتاق
المولى جعل الزوج شرطا لتطليقه اياها لانه جعل التطليق متصلا
بالاعتاق وهذا لا يتصور ههنا الا بان يتعلق احدهما بالآخر فتعلق الشرط
بالمشروط وتعلق العتق بالتطليق محال فتعين عكسه فيكون العتق ٧ الاعتاق
مقدما على التطليق فيكون العتق مقدما على وقوع الطلاق فكان العتق حكم
الاعتاق والطلاق حكم التطليق والعلة مع المعلول يقترنان عند الجمهور
وعند البعض يتعاقبان وكون الاستطاعة مع الفعل لعدم البقاء في الاعراض
وفي العلة الشرعية بقاء لانها في حكم العين في الشرع فالعلة متقدمة بالرتبة
على المعلول عند الجمهور والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود ومقدم
على المشروط والاعتاق جعل شرطا للتطليق فيوجد بعده واثر التعليق
عندنا في منع السبب لا في منع الحكم فيتعلق الحكم بالشرط ويضاف اليه
ويوجد عند وجوده وعند الشافعي في منع الحكم فعندنا في التعليق يصير
التصرف تطليقا عند الشرط وعنده وقت التكلم ولهذا يبطل تعليق
الطلاق والعتاق بالملك وجوز التكفير بالمال قبل الحنث وموضعه
اصول الفقه واذا عرفت ما ذكرنا لك فاعرف ان طلاق الامة المذكورة
يقع حال كونها حرة فيبطل طلاقها منقلبا في ثنتين الى ثلاث فيملك الزوج
الرجعة اليها بما بقي منها وهي الواحدة وكلمة مع كما كانت للقران تكون
للتأخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه
لما قلنا كذا في الكافي وغيره وههنا بحث وهو انه على ذلك التقدير يجب
ان يقع طلاق امرأة اجنبية قبل لها انت طالق مع كما طلق لانه يكون
بمعنى ان لم تحملك لكن لا يقع وجوابه ان العدول عن معنى القران الذي
هو حقيقته مع امكانه ان كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك
تحجيرا او تعليقا مطلقا وفيما ذكره السائل ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز
ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم في صيانة كلام القادر
مطلقا صيانة كلام من ليس كذلك كذا في العناية وقال في صدر الشريعة
ما حاصله قال المولى للامة اذا جاء الغد فانت حرة وقال زوجها
اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا
يملك الزوج الرجعة لانه وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع

فيقع الطلاق حال كونها امة وطلاقها ثنتان فتم وحدثت الحرية الغليظة
فلا تحل له الا بعد زوج الآخر وتطليقه اياه وانقضاء العدة بعده
وهي ثلاث حيض وبعد زوجها بخلاف المسئلة الاولى فان وقوع
الطلاق فيها متوقف على وقوع العتق فاعتبر فيها تقدم العتق
على الطلاق وعند محمد يملك الزوج الرجعة وهذه المسئلة ايضا
لان العتق اسرع وقوعا لانه مرجوع الى الحالة الاصلية وهي الحرية وهي
امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه
بطء فيقع الطلاق عليها في هذه المسئلة حال كونها حرة ايضا فيملك
الرجعة لما مر وهي كالحرة تعتد بالاقراء احتياطا انتهى الحاصل
الا يرى ان الملك تأخر في البيع الفاسد عن البيع الى زمان القبض لكونه
مبغوضا للشرع عنه بخلاف ما في البيع الصحيح ولهما ان الطلاق عند
الحاجة مبغوض وان الطلاق تعلق بما تعلق به العتق وهو تمامها واحد
والعتق يصادف الامة وكفاية ما قاله فيما نحن فيه محل نظر لكونه اعتبارا
محضا قال فصل قال لها انت طالق هكذا مشيرا باصابعه وقع
بعددها فان اشار ببطونها تعتبر المنشورة وان اشار بظهورها تعتبر
المضمومة اقول الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا
اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا
واشار باصابعه العشرة يعني ثلاثين ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا
وخنس بابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما فلو اشار بالواحدة
طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين وحصلت الحرمة
الغليظة بهما في حق الامة المنكوحة ولو اشار بالثلاث طلقت ثلاثا
وانتهت الحرمة الغليظة في الحرة المنكوحة فلا تحل له حتى تنكح زوجا
آخر والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة
ولو نوى الاشارة بالمضمومة صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى
الاشارة بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل اذا اشار
بظهور الاصابع فبالمضمومة منها وهو بان يجعل ظهر الكف اليها
وبطونها الى نفسه وقيل ان كان الاصابع بطن كفه الى السماء فالعبرة
للمنشور وان كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشر عن ضم
فالعبرة للمنشور وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق
بين اصبع واصبع ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا
فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فلغت فيكون

ثم يبقى

العامل فيه قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد قاله الزيلعي والاثنان والثلاثة عدد والواحد ليس بعدد ولو قال انت طالق يقع واحدة فكذا هذا اذا الغت الاشارة وهي رجعية اذا قاله ابتداء في الحرة والامة واذا قاله ثانيا لا تكون رجعية في الامة وتكون في الحرة واذا قاله ثالثا لا تكون رجعية في الحرة لان الحرمة تكون غليظة بحيث لا يمكن الرجعة بعدها بدون زوج الزوج الاخر بعد الثنتين في الامة وبعد الثلاث في الحرة قال ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة بان قال انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او الخبث او اخبثه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة وقع واحدة باينة بلا نية وكذا ان نوى الثنتين الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى فيقع بائنان وصحت نية الثلاث في الكل اقول هذا في الحرة واما في الامة فصحت نية الثنتين لانهما في حقها بمنزلة الثلاث في حق الحرة فكل منهما تمام الجنس فيحتمل اللفظ فيحمل عليه بالنية والافعل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كما في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فلا يلزم ان يكون الفحش باينا والافحش منه الثلاث حتى يقع به الثلاث نوى او لم ينو قال في الهداية ما حاصله ان الطلاق اذا وصف بضرب من الشدة والزيادة كان باينا مثل ان يقول انت طالق باين او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول وبغير بدل لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيكون لغوا كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل بقوله انت طالق فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة انتهى وهذا لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تاثير لمضي المدة فيها لكن الشرع ورد بالتاخير الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يكن موصوفا بالبينونة فبقي ما وراءه على اصل القياس وهو اتصال الحكم بعلته في الحال فيقع واحدة باينة ان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث لما مر قال الزيلعي والمراد بما مر ان الثنتين في الامة والثلاث في الحرة جنس واحد فهي واحدة وحدة اعتبارية واما الثنتين في الحرة فعدد محض وذلك اللفظ لا يحتمله فلا يصح نيته فيه يعني انا لا نسلم انه لا يقع باينا

باينا بل يقع واحدة باينة ولئن سلمنا فالفرق ثابت لان في قوله ان لا رجعة تصريحا بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصف بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا في العناية واعترض عليه بانه لو كان قوله انت طالق محتملا للبينونة لجاز فيه نيتها فيقع به واحدة باينة اذا نواها به وليس كذلك واجيب بان نيتها به مغيرة للمشروع وهو كونه معقبا للرجعة فمثل هذه النية لم تعمل ولم تعتبر ورد عليه بانه تسليم لدليل الخصم ومحوج الى الفرق بينها وبين ذلك الوصف المغير له ايضا وانه غير ثابت فثبوت التغيير بكل منهما فان جاز جازت وان لم تجز فلم يجز واجيب بان الفرق ثابت لان الوصف الملفوظ اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم يتقدم تطليق اعتبره الشرع طلاقا بجعله انشاء لا خبرا وان لم يكن له نية ذلك ولو نوى طلاقا بدون تلفظه لم يعتبرها الشرع طلاقا لئلا يتغير المشروع وهو شرعية وقوع الطلاق بلفظه مطلقا سواء كان صريحا او كناية كذا في العناية قال في الهداية انه لو قال انت طالق باين او البتة وعنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى تقع تطليقتان باينتان عندنا وهو قياس قول الشافعي رجعيتان هذا لان الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله باين وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوءه لما ذكرنا انتهى قوله في الحال احتراز عما بعد انقضاء العدة في قوله انت طالق لان الرجعي فيه بعد انقضائها يصير منقلبا الى البائن والقوي يغلب على الضعيف والبائن اقوى من الرجعي فيصير تحت البائن بان يكون فلا يقع اذا قال انت طالق باين وعنى بكل منهما واحدة ينبغي ان يقع بطالق رجعية وبباين باينة اذ لا فائدة في ذلك لثبوت البينونة في الاخرى وكلامه يقتضي ان يقع ثلاث كل واحدة منها باينة اذا قال انت طالق باين البتة فتدبر وقال في الهداية وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان باينا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله تعالى انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان

هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك انتهى
وقوله لها حال طهرها لا يحتمل الايقاع في حالة الحيض لكن دلالة الحال بمنزلة
النية ومزيلة للشك وقال في الهداية وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه
به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال
مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل يثنى واحد
فكانه تشبيها في توحده انتهى فالوحدة مستفادة منه والرجعية
من الوصف لكن المتبادر منه الى الذهن هو التشبيه في العظم لا في
التوحد وقال في الهداية ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق
او كالف او ملأ البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي الثلاث امّا
الاول فلانه وصف بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض
امّا الرجعي فيحتمله واما تصح نيته الثلاث لذكر المصدر واما الثاني
فلانه قد يراد به القوة فتصح النية في القوة تارة وفي العدد اخرى
يقال هو الف رجل ويراد به القوة فتصح نيته الامرين وعند فقدانها
يثبت اقلهما وعن محمد يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به الـ
التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما
الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظم في نفسه وقد يملأه لكثرته
فاي ذلك نوى صحت نيته وعند العدام النية يثبت الاقل انتهى
قوله الا ان ينوي الثلث في حق الحرة واما في حق الامة فثنتان لما مر
والمصدر اسم جنس ليشمل القليل والكثير ويقال في مقام المدح
بالكمال في اي شيء كان هو واحد كالفه وقد يكنى به عن الكثرة في العدد
المناسب للمقام قال في الهداية ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه
الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به وكر العظم اولم
يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر
العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد
يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند
زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا
فهو رجعي وقيل محمد رحمهم الله تعالى مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف
وبيانه في قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم
الجبل انتهى فان قال انت طالق مثل راس الابرة يقع به واحدة بائنة
عند ابي حنيفة ومحمد ان كان معه وعنده فقط ان كان محمد مع ابي
يوسف وان قال انت طالق مثل عظم راس الابرة يقع به واحدة بائنة

بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف ايضا لذكر العظم فيه وعند محمد مطلقا
سواء كان مع ابي حنيفة او مع ابي يوسف لاتفاقهما فيه وان قال انت طا
طالق مثل الجبل يقع به واحدة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد ان كان معه
وزفر لكون الجبل مما يوصف بالعظم عند الناس وان قال انت طالق
مثل عظم الجبل يقع به واحدة بائنة عند الكل لوجود التشبيه وذكر
العظم وكون الجبل مما يوصف به وقول ابي حنيفة اذ قد لا ترجح في
اعتبار الشرع ضعيف والتاسيس لكونه افادة خير من التاكيد لكونه
اعادة فحمل ذكر المشبه به الضعيف على التاسيس اولى باعتبار
زيادة الوصف فيه بصيرورته بعد هذا منقلبا من الرجعية الى
البينونة وما قاله زفر اوفق بالقياس لان العظم انسب بالبينونة
كما ان الصفر اليق بالرجعة وقال في الهداية ولو قال انت طالق بصا
بطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن
تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال في حقه لهذا الامر
طول وعرض وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا
يليق به فيلغوا ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة
على ما مر والواقع بها بائن انتهى وفي الكافي في الطول والعرض عبارتان
عن الكمال والفوق يقال لهذا الامر طول وعرض وفوقه في البينونة وفيه
ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بائن والبينونة
تتنوع الى غليظة وخفيفة فصحت نيته تغييرا لاحدهما انتهى وعن محمد لو
قال انت طالق كالنجوم يقع واحدة ولو قال انت طالق كعدد النجوم يقع
ثلاثا فالفرق بين كالنجوم وبين كالالف عنده لان الالف موضوع للعدد
فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف كالنجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء
والنور ولو قال انت طالق مثل التراب يقع به واحدة رجعية عند محمد
ولو قال عددا للتراب يقع به ثلاث عنده خلافا لابي يوسف هو يقول
لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي
يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال عدد التراب ولو قال انت طالق
كعدد ثلاث لم الاصل انه متى وصف الطلاق بوصف فان كان وصفا
لا يوصف به الطلاق بلغوا الوصف ويقع واحدة رجعي مثل ان يقول انت
طلاقا لم يقع عليك او على اني بالخيار وان كان وصفا يوصف به الطلاق
فلا يخلوا اما ان لا ينبيء عن زيادة كقوله انت طالق احسن الطلاق او
افضل الطلاق او اعدل الطلاق ونحوها فان كان لا ينبيء او ينبيء عنها

كقوله انت طالق اقبح الطلاق او اغلظ الطلاق ونحوهما فان كان مما لا
ينبئ عنها فيقع به واحد رجعي وان كان مما ينبئ عنها فيقع به واحد
بائن وهذا اذا لم ينو بشيئا او نوى واحدة او ثنتين في غير الامة واما
اذا نوى ثلاثا في الحرة فتقع وثنتين في الامة فتقع ايضا لما مر في الجنية
الواحدة الاعتبارية كذكر المصدر في كل واحدة من هذه الصور ولو قال
انت طالق كالبتلة تقع به واحدة بائنة للزيادة عند ابي حنيفة وعندهما
رحمهم الله تعالى ان اراد به بياض فتقع به واحدة رجعية وان اراد به
برده فتقع به واحدة بائنة كذا قالوا في الوبلي قال فصل طلق غير
المدخول بها ثلاثا وقعن وان فرق بانت بالاولى ولا تقع الثانية ولو
قال انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة وكذا لو قال انت طالق
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة ولو قال بعد واحدة او قبلها واحدة
او مع واحدة او معها واحدة فثنتان وفي الموطوءة ثنتان في الكل اقول
اي في كل واحدة من الصور المذكورة والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب على ما في الاصول ولا دلالة في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره على دخول الزوج الاول فلا امنع عن وقوع الثلاث
جملة في حق غير المدخول بها قال الحسن البصري رحمه الله تعالى يقع واحدة
بقوله انت طالق وتبين بها لانقضاء العدة فقوله ثلاثا يصادفها
وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال انت طالق طالق طالق
ولنا ان الواقع مصدر محذوف اذ معناه انت طالق طلاقا ثلاثا واذا
قرن الوصف بالعدد يكون وقوع الطلاق بالعدد لا بالوصف على ما مر
فلم يكن انت طالق ايقاعا على حدة في هذا القول بل بضم هذا العدد فيقع
الثلاث به جملة وصار الكل كلاما واحدا ولا كذلك قوله انت طالق
طالق طالق لكونها جملا بتقدير المبتدأ لكل من الاخيرين كما في قوله
اوقعت عليك ثلاث تطليقات وانما يحتاج في ذلك القول الى التقدير
لان الوصف المذكور فيه نعت المرأة ولا تعدد فيها فلا من تقدير شيء
يحتمل التعدد وتقدير المصدر اولى لدلالة الوصف عليه وانه اذا قرن
بالعدد لم يكن ايقاعا على حدة والا يلزم زيادة عدد الطلاق في نحو قوله
انت طالق ثلاثا وهو غير مشروع وان فرق بين التطليقات بان يقول
انت طالق طالق طالق بانت بالاولى فلم تبق محلا للثانية ولا للثالثة
فصار فتا للاجنبية فلغتا ولا يقع شيء منهما وكذا يقع الواحدة البائنة
بقوله انت طالق واحدة وواحدة لانها بالاولى بانت فلم تبق محلا للثانية

الثانية ولو قال لها انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا فماتت قبل ذكر
العدد فات المحل قبل ايقاع الطلاق عليها فبطل لانه قرن الوصف بالعدد
فكان الواقع هو العدد وهي لم تبق محلا له بموتها قبله فصادف على ميت
فلغى ولو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة او قال لها انت
طالق واحدة بعدها واحدة وقعت في كل منهما واحدة بائنة فلم تبق محلا
فلغت الاخرى والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بها
الكناية كانت صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وان لم يقرنها بها
الكناية كانت صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق
في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق
واحدة قبل واحدة صفة للواحدة الاولى فتبين بها فلا تقع الثانية و
البعدية في قوله انت طالق واحدة بعدها واحدة صفة للواحدة الاخيرة
فحصلت الابانة بالواحدة الاولى فلا تقع الثانية لعدم بقاء المحل ولو
قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة
للواحدة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع
الواحدة الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقعتان
فيقعان وكذا لو قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان
البعدية صفة للواحدة الاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع
الاخرى قبل هذه فيقعتان فيقعان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة
او قال انت طالق واحدة معها واحدة يقع بكل واحد منهما ثنتان لان
كلمة مع للقران فتوقف الاولى على الثانية تحقيقا لمراده فوقعا معا
وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة انه يقع واحدة لان الكناية تقتضي
سبق المكنى عنه وجودا وذلك في الطلاق بالوقوع وفي المدخول بها
يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى والمراد في
الوجوه ما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها كذا في الهداية والعناية وفي
الكافي لو قال انت طالق واحدة ونصفا طلقت ثنتين وعند زفر يقع
واحدة لان نصف التطليقة تطليقة فكانه قال انت طالق واحدة
وواحدة ولنا انه كلام واحد معنى لانه عدد لا بدل في اسم ولا يقدران
يعتبر في واحدة ونصف بواحد من هذا فلا يفصل بعضه عن بعض فخلاف قوله
واحدة وواحدة لانهما عبارتان لان الثنتين عبارة او جزء من هذا بان يقول
ثنتان انتهى فيه نظر لانه خطاب لغير المدخول بها فتبين بواحدة فلا يقع
قوله ونصفا الا ان يقال ان قوله واحدة ونصفا بمنزلة قوله ثنتين وهو كقوله

ثلاثا لعدم الانفصال المعنوي بين الواحدة والنصف بخلاف قوله واحدة واحدة
لما مر وتفصيل ذلك ما قالم الزيلعي حيث قال ان فرق الطلاق بانت بطلقة
واحدة وذلك مثل ان يقول انت طالق واحدة واحدة او يقول انت طالق
طالق طالق او يقول انت طالق انت طالق انت طالق وقال مالك و
احمد تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة وقول
الشافعي رحمهم الله تعالى في القديم لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب و
الملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع ولهذا لو زوجه فضولي اختين
في عقدين فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا وكذا لو مات في مخض وترك
ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء فقال ابنه اعتق هذا وهذا وهذا وجب
ان يكون الثلث بينهم على السواء فلو لم يكن كالملفوظ به جملة لاختص به الاول
كما اذا سكت بين الكلمات وكذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة
ونصفا او واحدة واخرى يقع ثنتان وكذا لو قال لها انت طالق واحدة
وعشرين تطلق ثلاثا لما قلنا ولنا انها بانت بالاولى لانقضاء العدة فلا يقع
ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان قيل ينبغي
ان يتوقف صدر الكلام لتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران والواو
لا يوجبه فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع
اي جمع كما ولا ثناء الآن المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة
ونصفا او واحدة وعشرين ليس فيهما عبارة احضر منهما فكان فيهما ضرورة
بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته او جمعه وانما وقع ثنتان في قوله واحدة
واخرى لعدم استعمال لاخرى ابتداء واستقلالا واما نكاح الاختين و
مسئلة الوارث فلان اخر كلام يغير لصدره فيتوقف على اخره كما يتوقف
على الشرط والاستثناء وهذا لان نكاح المرأة متى صح الباطل نكاح اختها
فكان معتبرا وكذا اقرار الوارث بالعتق للثاني والثالث معتبر لصدره لانه
لو سكت على اقراره للاول كان له الثلث كله فاذا اقر لغيره معه شاركه فيه
فنقض حقه فكان معتبرا انتهى اعلم ان الاستثناء يوجب قصر العام على
بعض افراده ونظيره اذا باع عبدين الا هذا بحصته من الالف فانه اذا لم يدخل
احدهما في البيع لا يصح البيع في الآخر لوجهين احدهما انه يصير البيع في الآخر
بحصته من الثمن المقابل بهما والبيع بالحصة وان كان صحيحا بقاء لكنه لا يصح
ابتداء للجهالة وثانيهما ان البيع في الآخر بيع بشرط يخالف لمقتضى العقد
وهو ان قبول ما ليس بمبيع وهو العبد المستثنى يصير شرطا لقبول المبيع
والشرط يوجب قصر صدر الكلام على بعض التقادير فكانت طالق ان دخلت

دخلت الدار والصفة توجب القصر على ما يوجد فيه الصفة نحو الا جل اتاك زكوة
والغاية توجب القصر على البعض الذي جعل الغاية حدا له نحو اتموا الصيام الى
الليل فكل منهما يتعلق بصدر الكلام ويغيره ولا يكون تاما بنفسه فيكون
له القيد بكل منهما قصر العام على بعض ما يتناوله بغير مستقل واما قصر عليه
المستقل وهو التخصيص فاما بكلام كما في قوله تعالى اقتلوا المشركين فان
المستثنى حقه منه بقوله وان احد من المشركين استجارك او بغير الكلام
وهو اما العقل نحو خالق كل شيء فان المعلوم بالعقل قطعا ان الله تعالى
مخصوص منه وتخصيص الصبي والمجنون من خطابات الشرع من هذا القبيل
فيكون قطعيته فيما عداهما لان المجنون التخصيص بالعقل لا يورث شبهة
في الباقي بعد المخصوص او الحس نحو اوتيت من كل شيء او العادة نحو لا يأكل
رأسا فانه يقع على المتعارف كرأس الغنم في بعض المحل ورأس الابل في الآخر
ورأس البقر في محل الآخر او كون بعض افراد العالم ناقصا فيكون اولى بالآخر
نحو كل مملوك لي حر فانه لا يقع على المكاتب لكونه ناقصا في المملوكية او كون بعض
افراده زائدا كالفاكهة فانها لا تقع على العنب لما فيه من الزيادة على المتعلم
بالغذائية فيه ايضا واعلم ان بعض المشائخ زعم ان الواو والترتيب عند ابي
حنيفة وللمقارنة عندهما رحمهم الله تعالى استدلالا بوقوع الواحدة عنده
والثلث عندهما في قوله لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق
وطالق وهذا الزعم باطل اذ الخلاف راجع الى عنده كما يتعلق الثاني والثالث
بالشرط بواسطة الاول يقع الطلاق كذلك فان المعلق بالشرط كالمنجز
عند الشرط وهو المنجز يقع واحدة لانه لا يبقى المحل للثاني والثالث و
عندهما تقع جملة لان الترتيب انما هو في التكلم لا في صيرورة هذا اللفظ
تطليقا عند الشرط كما اذا كرر ثلاث مرات مع غير المدخول بها قوله ان دخلت
الدار فانت طالق فعند الشرط يقع ثلاث كذا هنا وان قدم الاجزئية تقع
الثلث بالاتفاق لانه ~~لو قال ان دخلت الدار~~ بان قال لغير المدخول بها انت
طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار تقع الثلث بالاتفاق لانه اذا قال
ان دخلت الدار تعلق به الاجزئية المتقدمة المتوقفة وقع فابو حنيفة
فرق بين ما اذا تقدم الشرط وبين ما اذا تاخر وهما لم يفرقا بينهما في
هذه الفروع في حق غير المدخول بها فان قيل الا تزوج امنيي بغير اذن
مولاهما ثم اعتقهما مولاهما معا صح نكاحهما وبكلامي متفصلين بان قال
اعتقت هذه ثم قال في حق الاخرى بعد زمان اعتقت هذه او بحرف
العطف بان قال اعتقت هذه وهذه بطل نكاح الثانية في كل منهما فجعلت

الواو فيها للترتيب قلنا ان الاولى لما عتقت لم تبق الثانية محلا للنكاح
لتوقف نكاحها على عتقها فان نكاح الامة على الحرة لا يجوز فلم تبق الام
محلا للنكاح فبطل نكاحها وان قيل ان زوج الفضولي اختين بعقدين
فاجازهما متفرقا تبطل نكاح الثانية وان اجازهما معا بان قال اجزت
نكاحهما او بحرف العطف بان قال اجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاح
كل واحدة في كل منهما فجعلت الواو فيها للقران قلنا ان صدر الكلام
يتوقف على اخره اذا كان الاخر مغيرا له وصار بمنزلة الشرط والا
والاستثناء في ذلك وههنا صار الاخر مغيرا له لان اجازة نكاح الثانية
توجب بطلان نكاح الاولى وان قبل ان قال اعتق ابي في مرض موته
هذا هذا وهذا ولا وارث له ولا مال له سوى ذلك فان اقر متصلا
عتق من كل واحد منهم ثلثه وهو مائة درهم وان سكت فيما بين
ذلك بان قال اعتق ابي هذا وسكت ثم قال بعده وهذا وسكت ثم قال
بعده وهذا عتق الاول ونصف الثاني وثلث الثالث والمجموع اعني الاول
مع النصف والثلث ثلث المال وذلك لانه لما قال اعتق ابي هذا
وسكت يعتق كله لانه يخرج من الثلاث لان المفروض ان قيمة كل
منهم على السواء ولا مال له غيرهم فاذا قال بعد السكوت وهذا وسكت
فقد عطفه على الاول وموجبه ان يعتق نصف الثاني مع نصف
الاول لانهما ثلث مجموع ماله على ما فرض لكن لما اعتق كل الاول لا يمكن
الرجوع عنه فبقي الثاني معتق النصف ثم لما قال وهذا فموجبه
عتق ثلث الثالث مع ثلث كل من الاولين لان مجموع الثلثين الثلثة
ثلث المال على ما فرض وهو ثلث ماله وهو مائة درهم فيعتق ثلث الثالث
اذ لا يمكن الرجوع عن الاولين فجعلت الواو فيها اذا اقر متصلا للقران
فصار بمنزلة قوله اعتقهم ابي معا لانه لو لم يكن للقران يكون
للترتيب فكانت كلمة السكوت واللازم منتف فكذا الملزوم
فثبت كونها للقران قلنا ههنا ايضا توقف صدر الكلام على اخره
لكونه مغيرا له لما عرفته انفا وما يفيده الواو من المشاركة انما يجب
اذا افتقر الاخر الى الاول فيشاركه فيما تم به الاول بعينه لا بتقدير
مثله ان لم يمتنع كون ما تم به الاول متحدا في المعطوف والمعطوف
عليه نحو ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق وهذا ليس
كذلك اذ قوله ان دخلت الدار فانت طالق فلا يقع الثلاث في حق غير المدخول
بها عند ابي حنيفة ههنا بخلاف التكرار فانه يمكن ان يتعلق

يتعلق الاخرية المنكرة بشرط متحد فيتعلق طالق وطالق وطالق بهذا
الشرط المذكور وهو قوله ان دخلت الدار لا بتقدير مثله في الكلام من
شرط اخر حتى يصير كقوله ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار
فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق كما ذهب اليه ابو يوسف
ومحمد فيقع الثلاث عندهما جملة عند وجود الشرط ولو اشتغل الا
بايجاد يحتاج الى تقدير مثل ما تقدم نحو جاءني زيد وعمرو اذ لا بد ان يكون
مجيء زيد غير مجيء عمرو اذ العرض الواحد لا يقوم بمحلين ولا ينتقل
من محل الى اخر هذه خلاصة ما في التوضيح قال ولو قال ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وعندهما ثنتان
ولو اخر الشرط فثنتان اتفاقا فيقع بعدد قرن بالطلاق لا به
فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لا مطلق اقول
قدمر تحقيق هذا الكلام من اوله الى اخره لكن نذكر ما قاله في الهداية
تقريرا لها فنقول لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلق جملة
كما اذا نص على الثلاث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران
والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه
اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط
لانه يغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيقعن جملة ولا يغير فيما اذا
قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف
فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان
حرف الفاء للتعقيب وهو الاصح انتهى فالكرخي يجعلهما كلاما واحدا
فتعلقا كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخر عندهما خلافا
له كذا في العناية فيلزم جعل العطف بحرف ثم كالعطف بالفاء في
ذلك وهو بعيد جدا فان قال التاخير في ثم ما نع لانه يبنى عن المفصل
والسكوت بينهما قلنا هذا يجري في الفاء فانه للتعقيب وهو ينبئ
عن التاخير الا انه متفاوت بينهما وهو لا ينفي نفس التاخير بالفاء
فان قيل يحتمل في قوله ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق
ان يعطف الثاني والثالث على الاول اولا ثم يجعل مدخول الفاء
مع جزء جزاء للشرط المقدم فحينئذ يقع الثلاث جملة كما في صورة
تاخير الشرط عن الجزاء قلنا عكس ذلك محتمل ايضا والواحد موجود
فيهما فالمشكوك لا يثبت الحكم قال فصل وكنايته ما احتمل غيره
ولا يقع بها الا بنية او دلالة حال اقول كناية الطلاق لفظ احتمل

غير الطلاق كما احتمل فلا بد لتعيينه من نية الزوج او دلالة الحال كمذاكرة الطلاق وغيرها وهذه قرينة التعيين لا قرينة المغني الحقيقي عن الارادة كما في المجاز قال الشافعي لا اعتبار بالدلائل بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يضم خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ومن قال لغيره ياعيني او نحوه يكون مدحا له في حال الثناء عليه وذما له في حال الغضب عليه الا يرى الى ان غالب نقد البلد يتعين عند اطلاق الثمن مع احتمال النقود وان الرجل اذا قال لغيره لي عليك الف درهم فقال نعم لزمه ولو قال اعتقت عبدك فقال نعم عتق لاقراره به دلالة كذا في الزيلعي قال فمنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة يقع بكل منها واحدة رجعية اقول اما اعتدي فانها تحتمل الاعتداد عن النكاح بتعداد مدة العدة وتحتمل اعداد نعم الله تعالى عليها بالدوام على الشكر له تعالى في بقائها قال الله تعالى ولئن شكرتم لازيدنكم ولئن كفرتم ان عذابي لشديد فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي سبق الطلاق للصحيح و الطلاق يعقب الرجعة بلا عموم فيه واما استبرئي رحمك فانها تشتمل بمنه اعتدي لانها صريحة فيما هو المقصود من الاعتداد وتحتمل الاستبراء عن الحيض لبطلقها على وجه السنة في التطليق فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي ايضا سبق الطلاق بلا عموم فيه وهو يعقب الرجعة ايضا فكانت بمنزلة اعتدي في ذلك فجعل اعتدي في حق غير المدخول بها مستعارا لمجرد الطلاق لانه سبب في الجملة وان لم يكن سببا له في حقها اذ لا عدة عليها واما انت واحدة فلان واحدة فيه تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف على ان يكون المعنى تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قال و الطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عند زوجها او عند قومه او قومها ولما احتمل كل واحد من هذه الالفاظ الثلثة الطلاق وغيره يحتاج في كل منها الى النية ولا يقع بكل منها الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى فان قيل المقدر في الاخير مصدر ولو ذكر ليعم الثلاث فكذا هنا لان المقدر كالملفوظ وجوابه ان التنصيص على الواحدة بنا في نية الثلاث لان المتبادر منها الواحدة بنا في نية الثلاث الوصف الحقيقة لا الاعتباري فتدبر لانها لا تسقط بذلك عن الاحتمال والمحتمل يقع الا بنيته ان يقال ان المجاز لا يلتفت عند كمال الحقيقة ولا اعتبار باعراب واحدة في

قوله انت واحدة عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب من الرفع والنصب والجر ولا بينه وبين السكوت هذا تفصيل ما في الهداية مع زيادة عليه قال في العناية فقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ يقع الطلاق اذا نصب الواحدة فان لم ينو لكونها صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع فان نوى لانها حينئذ تكون صفة شخصها وقيل هو قول محمد وعند ابي يوسف يقع في الاحوال كلها لان نية الطلاق تعرب عن الفرض وان اخطاء في الاعراب وان اسكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب انتهى يحتمل ان يكون المراد من وجوه الاعراب انواعه او ما يقتضيه من العوامل والمعاني الحاصلة بها من الفاعلية والمفعولية والاضافة اليه قال وما سواها يقع بها واحدة باينة الا ان ينوي ثلاثا فيقعن ولا تصح نية الثنتين اقول اي وما سوى الالفاظ الثلثة السابقة من بقية الكنايات يقع بكل واحدة منها واحدة باينة اذا نوى بها الطلاق الا ان ينوي بها ثلاثا فاذا نواها يقعن ولا تصح نية الثنتين في حق الحرة بثنتين منها لانه عدد محض في حقها ولا دلالة عليه في منها والكلام اما في حق الامة المنكوحة فواحد اعتباري يصح نيته قال في العناية اما وجوب النية فلما ذكرنا من احتمال الطلاق وغيره الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فان القاضي يحكم بالوقوع وان ادعى الزوج عدم النية واما جواز نية الثلاث فلان الواقع بها اذا كان باينا فالبينونة تشتمل بالمرأة للحال ولانصالها وجهان انقطاع يرجع الى الملك وانقطاع يرجع الى المحل فيتعدد المقتضى بتعدد المقتضى على الاحتمال فصح تعيينه والمثنى عدل عن ذلك انتهى قال في الكافي وانما يصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند عدم النية يثبت الاقل المتيقن ونية الثنتين لا تصح عندنا خلافا لزفر وقد حققناه من قبل وعند مالك الكنايات ثلث لانها توجب التحريم المطلق بالثلث ونية الواحدة صحت عنده في الكنايات قبل الدخول ويقع الثلاث لانه لو اوقع الثلاث مرتبة قبل الدخول بها يقع واحدة وبعده يقع الثلاث فكذا الكناية التي تعمل عملها انتهى وجوابه قد افهم مما سبق فتدبر قال وهي باين بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك وسرحتك

وفارقتك امرك بيدك اختاري ثلاث حرة تقنعي تخرجي استتري اعزبي
احرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج اقول اي وما سوى الثلثة الاول من
الالفاظ الكنايات هذه الالفاظ وكل منهما يحتمل الطلاق وغيره فالبائن
يحتمل البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاش والخيرات اوعن كونها ذات
النسب لان البينونة ضد الاتصال وهو متنوع فكذا هذه والبت القطع
فيحتمل الانقطاع عن النكاح اوعن غيره كالمعاش اوالخيرات اوالاقارب
وكذلك البتل لانه بمعنى القطع ايضا قال الله تعالى وتبتل اليه تبتيلا
والحرام بمعنى الممنوع وله انواع فهو اما عن النكاح اوعن غيره فمن المذكورات
والخلية من الخلية فيحتمل الخبر الخلو عن النكاح اوعن غيره والبرية مثل
الخلية لانه في البراءة وحبلك على غاربك يبنى عن الخلية لانهم كانوا اذا
ارسلوا الناقة يخلون حبلها اى يلقونها على غاربها ويخلون سبيلها
وهو كالخلية والغارب مابين العنق والسنام اى اذهبي حيث شئت
والحق باهلك لاني طلقتك اوسيري بسيرة اهلك لاني اذنت لك
ان تلحق بهم ووهبتك لاهلك اى عفوت عنك ما لزمك من العقوبة
لاجل اهلك اووهبتك لهم لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك
لانه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق اويغيره وقال الشافعي
هما مريجان لا يحتاجان الى النية قلنا الصريح مايعين استعماله في شئ ومالم
يتعين لا يكون صريحا وهما لم يتعينا في النساء بل يقال سرحت ابلي وفارقت
ماشي واصحابي فصار السائر الكنايات وامرك بيدك اى عملك بيدك
قال الله تعالى وما امر فرعون برشيد اى فعله فيحتمل ان يراد به الامر
باليد في حق الطلاق فيكون تفويضا اليها ويحتمل ان يراد به الامر باليد
في حق التعرف الاخر واختاري محتمل بين اختيار الفراق في النكاح وبين
اختيار النفس في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها
لانها تفويضات اليها وانت حرة محتمل بين كونها حرة عن حقيقة الرق
وبين كونها حرة عن رق النكاح وتقنعي من القناع وتخمري من الخمار
واستتري من الاستتار والستر لانك بينونة مني بالطلاق وحرم علي
به نظرك اولئلا ينظر اليك اجنبي فهذه الثلثة محتمل بينها واعزبي
بمعنى ابعدي عني لاني طلقتك اولزيادة اهلك من الغربة والغربة
ويروى اغربي من الغرب به فهو محتمل بين المعنيين احدهما طلاق والاخر
ليس بطلاق واخرجي فيه اذهبي وهو مثل اعزبي في الاحتمال بين هذين
المعنيين وابتغي الازواج من الابتغاء بمعنى الطلب محتمل بين الامر بالابتغاء

بابتغاء الازواج من الرجال ليس الطلاق وبين الامر بابتغاء الازواج من النساء
لقصد زيادتي لان الازواج لفظ مشترك بينهما فلما كانت هذه الكنايات
محتملة بين الطلاق وبين غيره فلا بد لتعيين الطلاق من نية فبها او من
دلالة الحال عليه والحال ثلثة اقسام حال الرضا وهي حال مطلقة عن الغضب
ومذاكرة الطلاق وحال مذاكرة الطلاق وهي حال طلب الزوج الزوجة
طلاقها من زوجها وحال الغضب عليها كذا في التبيين مع زيادة على ما قاله
وقد سبق جواب ما قاله الشافعي من ان الكنايات كلها رواجع لكونها كنايات
عن الطلاق وهو معقب للرجعة وفي الخلاصة رجل قال لامرأته اعدتك طلاقك
عن ابي يوسف انها تطلق كما لو قال اقرضتك طلاقك وعن محمد انه لا يقع
وعن ابي حنيفة فيه روايتان واختلف المشايخ في قوله رهنتك طلاقك
والصحيح انه لا يقع ولو قال لها بعتك طلاقك بكذا فقبلت طلقت ولو
قال لها اعرتك طلاقك صار الطلاق في يدها في الاصل قال نصير وعن
ابي يوسف انه يقع وعن محمد انه لا يقع وفيها امرأة قالت لزوجها انا
طالق فقال نعم تطلق ولو قالت طلقني فقال نعم لا تطلق وان نوى
الطلاق وذكر في المحيط في باب المتفرقات قيل لرجل الست طلقت
امرأتك قال بلى تطلق كانه قال طلقت لانه جواب الاستفهام بالاثبات
ولو قال نعم لا تطلق لانه جواب الاستفهام بالنفي كانه قال ما طلقت
وفيها رجل قال لامرأته خذي طلاقك فقالت اخذت يقع الطلاق
وفي العيون شرط النية والاصح انها ليست بشرط انتهى لان صريح
الطلاق مذكور مضافا اليها قال فلو انكر النية صدق مطلقا حالة
الرضا ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق فيما يصلح للجواب دون
الرد ولا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم ويصدق
ديانة وقضاء مع يمينه حالة الرضا في الكل اقول يعني ان الزوج لو انكر
نية الطلاق في هذه الكنايات صدق في انكارها ديانة وقضاء مع
يمينه حالة الرضا لانها محتملة بين الطلاق وغيره ولا يصدق فيه
قضاء عند مذاكرة الطلاق في الكنايات التي تصلح للجواب عن سؤال
الزوجة من الزوج طلاقها ولا تصلح لردها عنه لان ظاهر الحال حينئذ
يشهد بكذبه فيه والقاضي مأمور باتباع الظاهر وكذا المرأة فلا
تقدم معه بعد هذا ان علمت به ولا يصدق فيه قضاء ايضا عند
غضبه عليها لما مر في الكنايات التي تصلح للطلاق ولا تصلح لردها
عنه ولا لشتمها ويصدق فيه ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى في جميع

ذلك مما يصلح للجواب دون الرد عند مذاكرة الطلاق ومما يصلح للطلاق دون
الرد والشتم عند الغضب لانها محتملة بين الطلاق وغيره والله تعالى عالم
بجميع ماظهر وماخفى اذ لا يخفى عليه شيئ في الارض ولا في السماء والكنايات
ثلاثة اقسام فقسم منها مايصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما ولا سبا وهو
ثلاثة امرك بيدك واختاري واعتدي وقسم منها مايصلح جوابا وشتما
وسبا ولا يصلح ردا وهو خمسة خلية وبرية وبتة وبائن وحرام وقسم
منها مايصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهو سبعة اخرجي وانزهي
واعزبي وقومي وتقنعي والقناعة والقناع واستتري وتحري كذا
في الزيلعي وغيره وفي الكافي عن ابي يوسف عن قوله لا ملك لي عليك ولا
سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق في حال الغضب
لما فيها من احتمال معنى السب اليخ لي لا ملك لي عليك لانك ادون من ان
يملك ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهو
انك علي وفارقتك لبقاء الشر بيننا وانت تعلم بوجوده في الكل
بعد التكلف في العبارة وكذا الامر في الرد فالمراد هو الحمل في الكل على مايسبق
الى الذهن ويظهر ويتبادر منها قال ولو قال ثلاث مرات اعتدي ونوى
بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق وان لم ينو بالبدء شيئا وفي الثلاث
أقول اي لو قال الزوج لزوجته الحرة التي دخل بها اعتدي اعتدي اعتدي
وقال نويت بالاول طلاقا وبالثانية والثالثة حيضا اي عدة مدة الحيض
صدق ديانة وقضاء لانه نوى محتمل قوله في كل منها ولان الانسان
يأمر امرأته بالاعتداد عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له فلا
يمنع نيته الطلاق بالاول عن نيته الحيض بالاخيرتين بخلاف مالم ينو بهما
شيئا فانه يقع الثلاث لوجود الدليل عليها وهو نية الطلاق بالاول
لان كلا منها صالح لم فصار الحال حال مذاكرة الطلاق فكانا لم ايضا
وكان الظاهر شاهدا عليه فلا يصدق قضاء في نفي النية فيهما كلا في الهداية
وهذه المسئلة تحتمل وجوها فلو نوى بالجميع طلاقا لكون حقيقة كلامه
وقعت ثلاث ولو نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة ولو لم ينو في الجميع شيئا
لم يقع شيئ لانه لا ظاهر يكذبه ولو نوى بالاول طلاقا لا غير وقعت ثلاث
ولو نوى بالثانية طلاقا لا غير وقعت ثنتان ولو نوى بالثالثة طلاقا لا غير
وقعت واحدة ولو نوى بالاول حيضا لا غير وقعت ثلاث ولو نوى
بالثانية حيضا لا غير وقعت ثلاث ولو بالثانية حيضا لا غير وقعت ثنتان
ولو نوى بالثالثة حيضا لا غير وقعت ثنتان واحدة ولو نوى بالاول طلاقا

طلاقا وبالثانية حيضا لا غير وقعت ثنتان ولو نوى بالاول طلاقا وبالثالثة
حيضا لا غير وقعت ثنتان ولو بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت
ثنتان ولو نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة
ولو نوى بالاول وليس طلاقا لا غير وقعت ثلاث ولو نوى بالاخيرتين طلاقا
لا غير وقعت ثنتان ولو نوى بالاول وليس حيضا لا غير وقعت ثنتان
ولو نوى بالاخيرتين حيضا لا غير وقعت واحدة ولو نوى بالاول
والثالثة طلاقا لا غير وقعت ثلاث ولو نوى بالاول والثالثة حيضا
طلاقا لا غير وقعت ثنتان ولو نوى بالاول والثانية طلاقا
وبالثالثة حيضا وقعت ثنتان ولو نوى بالاول والثالثة
طلاقا وبالثانية حيضا وقعت ثنتان ولو نوى بالثانية والثالثة
طلاقا وبالاولى حيضا وقعت ثلاثا ولو نوى بالاولى
والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا وقعت ثنتان ولو نوى
بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا وقعت ثنتان ولو نوى
بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا وقعت واحدة وبناء
هذه الوجوه على الاقتضاء وعلى حالة مذاكرة الطلاق وعلى ان النية
تبطل مذاكرة الطلاق فاعتبر ذلك والله تعالى هو الموفق كذا في العنا
قال في الهداية وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق
مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع
اليمين انتهى قال وتطلق بلست لي بامرأة ولست لك بزوج ان نوى
الطلاق اقول يعني ان الزوج لو قال لها لست انت لي بامرأة او قال
لها لست انا لك بزوج ونوى به طلاقها يقع طلاقها عند ابي حنيفة
وقالا لا يقع لانه نفى النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار
كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامرأة او قيل له
هذه امرأتك فقال لا ونوى به الطلاق وله ان هذه الالفاظ
تصلح انكارا للنكاح وتصلح ان تكون انشاء للطلاق الا ترى
انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول
لست بامرأة لي لاني ما تزوجتك فاذا نوى الطلاق فقد نوى احد
محتملي كلامه فصحت نيته وطلقت امرأته كما لو قال لا نكاح بيني
وبينك فانه يحتمل نفي وقوعه ابتداء ونفي بقائه بعد الوقوع بالطلاق
ومسئلة الحلف ممنوعة ولئن سلمنا فنقول قد علم بدلالة اليمين
انه اراد به النفي في الماضي لا في الحال لان الحلف انما يستعمل في شيئ

يقع ان الزوج لو قال لها لست انت لي بامرأة او قال لها لست انا لك بزوج

يدخل فيه الشك وهو يستقيم في الاخبار دون الانشاء واراد بقوله لاعند السؤال النفي في الماضي ايضا لدلالة السؤال عليه وعلى هذا الخلاف قوله لها انت بامراة لي وقوله لها انا اتزوج لك كذا قاله الزيلعي وغيره وفي الخلاصة وفي الفتاوى لو قال لامراته طلاقك علي واجب او لازم او فرض او ثابت فمنهم من قال يقع واحدة رجعية نوى او لم ينو وبه اخذ الصدر الشهيد قال رحمه الله تعالى وقال الامام الخانى لا يقع في الكل وفي النوازل قال هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى انتهى

قال والصريح يلحق الصريح والبائن والبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا بالشرط اقول الصريح يلحق بالصريح بان قال في طهر انت طالق ثم قال في طهر اخر انت طالق ويلحق البائن بان قال في طهر انت بائن ثم قال في طهر اخر انت طالق والبائن يلحق بالصريح بان قال في طهر انت طالق ثم قال في طهر اخر انت بائن فيقع بكل منهما طلاق بناء سبب و لا يلحق بائن اخر الا اذا كان الثاني معلقا بشرط في بائن اخر بان قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ونوى الطلاق ثم طلقها واحدة بائنة ثم دخلت الدار في عدتها فوقع في الكافي لو قال طلقتها واحدة ثم جعلتها ثلاثا كانت ثلاثا وقالا لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان تكون ثلثا ولهما ان الواحدة يتصور ان تكون ثلاثا بانضمام الثنتين اليها فتقوم فيجعل على هذا تصحيحا لكلامه انتهى ونفس الواحدة لا تكون ثلاثا بالاضمام بل يحصل به ثلاث ويلحق الصريح بالصريح ثم يقلب بائنا فتدبر وفي الكافي ولو طلقها رجعية ثم قال جعلت ذلك الطلاق بائنا يصير بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة لوجود الحاجة على ما مر الا انه لم يرض على وصف البينونة فاذا ابانها التحقت باصل الطلاق كما لو فعلها ابتداء كالوكيل بالبيع لانه لما ملك البيع البات فقد كان مالكا لاصله ووصفه وبملك الحاق وصف باصله بتفيد العقد الفضولي لان الصريح يلحق الصريح والبائن يلحق الصريح ولا يلحق البائن الا اذا كان معلقا بالشرط بان قال ان دخلت الدار فانت بائن انت بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق وقال الشافعي لا يلحق البائن الصريح كما لا يلحقه البائن حتى لو قال لها بعد الخلع انت بائن لا يقع الطلاق اتفاقا اما عندنا فلان البائن لا يلحق البائن واما عنده فلان الخلع فسخ في احد قوليه ولان الرجعي لا يلحق البائن عنده ولو قال لها بعد الخلع او الطلاق على مال

مال انت طالق يقع عندنا وعند الشافعي لا يقع له ان هذا التعرف ولهذا يصادف محلا فيلغوا وهذا لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع او الطلاق على مال فلا يقع الطلاق بعده كما بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للوصل والتعقيب فيكون هذا تنصيصا على وقوع الطلقة الثالثة بعد الخلع مرتبا وفي المشاهير عن النبي عليه السلام انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه ابو سعيد الخدري وغيره رضي الله تعالى عنهم اجمعين انتهى ولان القيد الحكمي باق لبقاء احكام النكاح وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التعرف في المحل كنوائه بالحيض وغيره قاله الزيلعي وقال اما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع واما عدم لحوق البائن فلانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء بخلاف لحوق الصريح بالبائن لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا لو كان معلقا بان قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال لها انت بائن ثم دخلت الدار يقع المعلق لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وجوابه ما بيناه انتهى مع زيادة عليه قال في الكافي ولو قال ان دخلت الدار فانت بائن ينوي به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار في عدتها وقع عليها طلاق اخر عندنا وعند زفر لا يقع شيء لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجز قوله انت بائن في هذه الحالة لم يقع شيء هكذا هنا وصار كما لو ابانها ثم ظاهرها او بالعكس ولنا ان التعليق بالشرط قد صح ووجد الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها فينزل ما علق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي بخلاف ما ذكر لان الابانة بعد الابانة يمكن حملها على الاخبار عن قطع الوصلة فلا حاجة الى جعلها انشاء اما ههنا فالتعليق السابق وقطع انشاء اجماعا لا خبر لان تعليق الخبر بالشرط لا يستقيم فيقع عند وجود الشرط لبقاء المحل انتهى بخلاف قوله انت طالق بعد قوله انت بائن لان مجرد الصريح لا يجعل

اخبارا عنه فتدبر قال باب التفويض فاذا قال لها اختاري ينوي
الطلاق فاختارت نفسها في مجلسها الذي علمت به فيه بانت وان
ولا تصح نية الثلاث ٢ وان ٤ قامت منه او اخذت في عمل اخر بطل
ولا بد من ذكر النفس ولا ختيارة في احد كلاميها اقول وكذا اذا قال
لامراته طلقي نفسك فان لها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك
ذلك ايضا ولا بد في ذلك من نية الطلاق لكونه من الكنايات لانه
يحتمل اختيار طلاقها واختيار غيره من النفقة والكسوة والدار
للسكنى وغيرها مما يناسب المقام فاذا اختارت طلاقها فلا بد ان
تختاره في المجلس الذي علمت فيه كونها مختارة فيه قبل اشتغالها
بعمل اخر القيام فيه فانه دليل الاعراض ههنا او القيام عنه الى مجلس اخر
اذ بكل منهما خرج الامر من يدها لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة
واحدة فيتبدل تارة بالذهاب عنه الى غيره وهو ظاهر واخرى بالاشتغال
فيه من غير ذهاب عنه بعمل اخر ان مجلس الاكل مثلا غير مجلس المناظرة
مثلا فيبطل خيارها بالذهاب بل بمجرد القيام عن القعود لما مر بخلاف
مجلس الصرف والسلم اذ لا يتغير بهما بل بالافتراق من غير قبض ولتلك
المخيرة المجلس ما دامت فيه بدون شيء منهما لاجماع الصحابة رضي الله
تعالى عنهم عليه اذ روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر
وزيد بن ثابت وعايشة رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا اذا خير الرجل
امراته كان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت فلا خيار لها
ولم ينقل عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فحل محل الاجماع فاستحسنوا
وقوع البائن بما ذا نواه واختارت نفسها في ذلك المجلس لهذا الاجماع
ولانه سبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك مقام نفسه وحق اقامتها
هذا الحكم ونوكوا به القياس ههنا وهو ان لا يقع بهذا شيء وان نوى
الزوج به الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك
من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء ومن لا يملك شيئا لا يملك
تمليكه لغيره هذا تفصيل ما في الهداية وقال فيها ما حاصله ان لنا دليلا
معقوليا على ان الاصل ان يقتصر الجواب على المجلس وهو انه تمليك الفعل
وهو الايقاع منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع
لما مر من شأن ساعات المجلس والفرق بين التمليك والتوكيل ثابت لان اول
الاخير يقتضي ان يكون المملك لم عاملا لنفسه والثاني يقتضي ان يكون
الوكيل عاملا لغيره والمرأة بعد التخيير انما تعمل لنفسها فيكون التخيير

التخيير تمليكا لا توكيلا انتهى اعلم ان صاحب النهاية ذكر ان القياس
ان لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج مطلق
والمطلق فيما يحتمل التأبيد يتأبد لكن تركنا هذا القياس بآثار الصحابة
رضي الله تعالى عنهم وصاحب الهداية جعله كالبيع في كونه تمليكا
فالبيع ان كان مما يتأبد يبطل فيه اسه عليه لانه التخيير مما يقتصر
على المجلس وان كان مما لا يتأبد كان الاختيار كذلك فلا يكون القياس
ما ذكره صاحب النهاية وذكر صاحب الهداية الفرق بين التمليك
والتوكيل على الوجه الذي ذكرناه في العناية واورد على ذلك شبهتان
احديهما ان رب الدين اذا وكل المديون بابراء ذمته عن الدين فهو
وكيل وان كان عاملا لنفسه من ابراء ذمته عن الدين والدليل على
انه وكيل عدم الاقتصار على المجلس ويملك صاحب الدين الرجوع
قبل الابراء والثاني ان التخيير لو كان تمليكا لتوارد ملكه وملكها
على الطلاق رفعة وهو لا يصح والثالثة انه لو قال طلقي نفسك
ثم حلف ان لا يطلق فطلقت هي نفسها حنث الزوج في يمينه ولو ملكت
طلاقها لما حنث واجاب عن الاولى بما حاصله ان تصرف المديون
لنفسه وقع في ضمن صحته وكالته والضمني غير معتبر وهو ليس ببدع
بجواز ان يقال مثله في التخيير بانها تعمل لنفسها في ضمن صحته وكالتها
وكذا بقيته كلامه في الاجوبة لا يخلو عن ضعف واقول التمليك هو
الاقدار الشرعي على محل التصرف والتوكيل هو الاقدار على التصرف وحينئذ
يندفع الشبهتان الاولى والجواب عن الثانية ان التخيير تمليك لا يثبت
به الملك لها الا بالقبول فقبله لا ملك لها وبعده زال ملكه فلم
يتوارد الملكان عليه لا قبل القبول ولا بعده وعن الثالثة بان المسئلة
ممنوعة والمنع مذكور في الزيادات انتهى ثم المرأة اما ان تختار فان
اختارت زوجها لم يقع شيء وقال علي رضي الله عنه يقع تطليقة
رجعية كانه جعل عين هذا اللفظ طلاقا وانما نأخذ بقول عمر وابن
مسعود انه لا يقع في ذلك شيء وقالت عايشة خيرنا رسول الله
فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا واذا اختارت نفسها في ذلك
المجلس بان قالت اخترت نفسي يقع طلاق بائن واحدا نوى
الزوج طلاقها بقوله لها اختاري لان اختيارها نفسها يبتوت احد
اختصاصها بها وهذا الاختصاص انما يوجد في البائن لا الرجعي وهو
ظاهر لان الزوج يتمكن فيه من رجعتها بلا رضاها ولا يكون ثلاثا وان

او نفسها ح

وان نواها الزوج لان الاختيار لا تنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع
الى الغليظة والخفيفة كالطلاق حتى يصح بنيتها نظرا الى كونها بنية احد
المحتملين بخلاف الابانة لانها تتنوع الى الغليظة التي لا يملك الرجوع
بعدها بدون زوج اخر والى الخفيفة التي يملك الرجوع بعدها بدونه
بتجديد النكاح فيجوز فيها نية الثلاث لكونها احد النوعين فان قيل
ان الطلاق لا يتنوع ايضا ومع هذا يصح فيه نية الثلاث فيجوز نيتها
في الاختيار ايضا قلنا لا نجوز فيه لكون الواقع بائنا فان قيل فعلى
هذا ينبغي ان نجوز نيتها فيه ايضا قلنا لا نجوز فيه لكون الله هنا ضمني
وفي ذلك المقام صريح والفرق بينهما ثابت وقد عرفت انه لا عموم فيما
ثبت بطريق الاقتضاء وههنا كذلك فان قيل ثبوت البينونة في قوله
انت بائن اقتضائي ايضا وقد صحت فيه نية الثلاث قلنا ما صحت فيه
نية الثلاث باعتبار انه يتنوع الى البينونة وهي ملفوظة ههنا ولا كذلك
هناك ولا بد من ذكر نفس المرأة او الاختيارة او ما يكون
كناية عن ذلك في كلام الزوج او الزوجة حتى لو قال لها اختاري
فقالت اخترت بدون ذكر شيء منها كان هذا باطلا لان مجرد قولها
اخترت محتمل بين اختيارها زوجها وعلى هذا لا يقع الطلاق وبين
اختيارها نفسها في امر الطلاق وعلى هذا يقع فلا يقع بالشك
ولانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين وهو في المفسرة في كلام الزوج او الزوجة وهي لم توجد
ههنا في شيء منهما وان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع
الابهام اما لو قال اختاري نفسك وقالت اخترت فيقع واحدة
بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فصار المذكور في كلامه
كالمعاد في كلامها فكأنها قالت اخترت نفسي وكذا لو قال اختاري
وقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة اذا نوى به الطلاق لان كلامها
مفسر وما نواه محتمل من محتملات كلامه فيصح منه نية الطلاق
به وكذا لو قال اختاري اختيارة وقالت اخترت يقع واحدة بائنة
ايضا اذا نوى الطلاق به لان الاختيارة تنبئ عن الاتحاد بواسطة
تاء الوحدة فيه واختيارها نفسها يتحد مرة ويتعدد اخرى لان
التفرد والتعدد من خواص الطلاق فالاتحاد انما يكون في اختيارها
لنفسها لانه يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك تطليقة ويتعدد اخرى
بان قال لها اختاري نفسك باثنتا او بثلاث فصار مفسرا من جانبه

من جانبه بخلاف اختيارها زوجها فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء
وكذا لو قال اختاري وقالت اخترت اختيارة يقع واحدة بائنة اذا نوى
به الطلاق لان الاختيارة صلحت للتفسير ههنا ايضا لما مر فكان
ذكرها للاختيارة بمنزلة ذكرها نفسها فيكون التفسير من جانبها كذا
في الهداية والعناية والكافي مع الزيادة على ما فيها من المعاني التي
فهمت منها وقال الزيلعي ما حاصله انه يشترط ذكر النفس متصلا
متصلا وان الفصل فان كان في المجلس صح والا فلا وكذا ذكر التطليقة
او تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اختاري
ابي او امي وكذا قولها اختار اهلي والازواج يغني عن ذكر النفس
بخلاف قولها اخترت اختي او عمتي وان قالت اخترت نفسي وزوجي
فالعبرة للسابق انتهى قال في توفيق الرحمن واعلم ان هذا اذا لم يصدق
الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها فانه يقع الطلاق بنصفها
وقهما وان خرج الكلام منهما مجملا بدون هذه الالفاظ انتهى يعني
النفس والتطليقة والاختيارة وما يكون كنايته عن ذلك وقال فيه
فان قالت المخيرة في المجلس قبل الاختيار او اخرت في عمل اخر
غير الاختيار بطل التفويض حتى لا يجوز لها ان تطلق نفسها بذلك
الامر هذا اذا كان التفويض مطلقا اما اذا كان موقتا فلا يبطل بالكف
بالقيام ونحوه بل بمضي الوقت انتهى قال وان قال لها اختاري فقالت
انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق وان قال لها ثلاث
مرات اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى او الاخيرة يقع الثلاث
بلا نية وعندهما واحدة بائنة ولو قالت اخترت اختارة وقع الثلاث
وفاقا ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت
بواحدة في الاصح وقيل على الرجعة اقول قد سبق بيان حكم قولها
اخترت نفسي لو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي
طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعدان اراد الاستقبال
او يحتمل ان لم تزده فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا
اطلق نفسي فانه لا يقع الطلاق هذا القول وجه الاستحسان
حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وهو ما روي انه لما نزل قوله تعالى
يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها
فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا بدأ رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعايشة رضي الله عنها فقال اني مخيرك

فلا تجيبي حتى تستأمري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا
استأمر ابوي لاني اختار الله ورسوله والدار الاخرة واعلمه بجواب
رسول الله جوابا منها وان كان على صيغة المضارع المحتمل للوعد
لان هذه الصيغة حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال والحقيقة
يمكن ان يكون مرادة كما في كلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه
ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا الشاهد اذا قال حين اراد اداء الشهادة
اشهد بكذا لا ينصرف الى المعنى المجازي وهو الاستقبال والوعد بل يحمل
على المعنى الحقيقي بخلاف قولها انا اطلق نفسي بعد قول الزوج لها اختاري
لان حمله على المعنى الحقيقي وهو الحال متعذر اذ ليس ثمة حالة قائمة بالمتكلم
حتى يقع قولها اطلق نفسي حكاية عنه من حيث ان الايقاع باللسان دون
القلب ولم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم بالنسان على سبيل الحال
وان صح حكاية عن فعل قائم به فيما مضى لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي
وجود المحكي عنه فيما مضى ولا كذلك اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة
بالمتكلم وهو اختيارها نفسها لان الاختيار من اعمال القلب فهو مقدم
على فعل اللسان فيكون الذكر باللسان حكاية عنه وهو امر موجود
قائم بالمتكلم اولا واختلفوا في صيغة المضارع فمنهم من قال انها امر
مشتركة بين الحال والاستقبال وهو مرجح لان الاشتراك مخل بالفهم
فهو خلاف الاصل واللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالحمل على المجاز
اولى على ما بين في محله ومنهم من قال بانها حقيقة في الاستقبال ومجاز
في الحال وهو مرجح ايضا لان العرف والشرط ظاهران في عكس الذي
هو قول المحققين ومختار الفقهاء لان قول فلان يختار كذا وانا
املك كذا محمول في العرف على الحال دون الاستقبال وان كلمة
الشهادة وقول الشاهد محمول في الشرع على الحال دون الاستقبال
ايضا كذا في الهداية والعناية ولو قال لها اختاري اختاري
اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا
في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج وان كانت من الكنايات
لدلالة التكرار على الطلاق اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر
فكان متعينا فلا يحتاج فيه ايضا الى ذكر النفس لزوال الابهام
وقالا رحمهما الله تعالى تطلق واحدة لهما ان الاولى والوسطى والاخيرة
كل منها اسم لفرد مرتب لكن الجمل المحلى لم يكن محل الترتيب فلغى الترتيب

الترتيب وبقي الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الواحدة من بينها
فكانها قالت اخترت التطليقة الاولى او معناه اخترت ما صار الى
بالكلمة الاولى وهو تطليقة واحدة فكانها صرحت بها والواقع فيه
واحدة فكذا ههنا ولابي حنيفة ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك
لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال
هذا اول وهذا اخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا
وهذا ثانيا وهذا ثالثا وكل ما لا ترتيب فيه يلغوا فيه الكلام الذي هو
للترتيب وهو الاولى والوسطى والاخيرة واذا لغي اللفظ من حيث
الترتيب يلغوا من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة
الاشتقاق والافراد من ضروراته واذا لغي في حق الاصل لغي في حق
البناء واذا لغي في حقهما بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل
فيقع الثلاث كذا في الهداية والعناية فان قيل لما لغا الترتيب
والافراد وبقي قولها اخترت ينبغي ان لا يقع به شيء ما لم يقل
معه نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في قول الزوج ما يدل على تخصيص
الطلاق وههنا وجد وهو قوله اختاري ثلاث مرات لانه يقوم
ههنا مقام ذكر النفس كذا في الكافي والاولى مثلا فرد لكن قد يطلق
عليه الكلام في اللغة لكونه مركبا من حروف ويجوز بجوز اذكر الكل
واراده الجزء والاولى مثلا صفة والصفة دالة على ذات باعتبار معنى
هو المقصود فتكون دالة على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود
فصح بهذا الاعتبار يقال الترتيب اصلي والافراد من ضروراته وان صح
ايضا عكسه باعتبار اخر لان الصفة لا تقوم الا بالذات التي لزمتها الفردية
في الوجود فتامل كذا في العناية قال الزيلعي ما حاصله انه لا يحتاج في ذكر
اختاري ثلاث مرات الى النية لان في لفظة ما يدل على ارادة الطلاق لان
الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعيين لم بخلاف قوله اعتدي
ثلاث مرات حيث لم يقع به شيء بلا نية والفرق انه يحتمل اعداد نعم الله
تعالى وهي لا تخص فلا تتعين الطلاق بذلك واختيار الزوج او العمل
الاخر لا يتقدد فيتعين التقدد فيه في الطلاق وطلاق الخرص مخصر
في الثلاث هذا في رواية الجامع وفي روايات الزيادات بشرط النية و
ان كرر قوله اختاري وفي الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف
ينوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر
المال يرجح جانب الطلاق ايضا وفي الكافي فيقل لا بد في ذكر النفس

وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان يكون النية حذفت لهذا المعنى ايضا لا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدائع ما يدل عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين التاكيد لم يصدق قضاء لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح به انتهى ولزوم النية في المعنى غير لزوم ذكرها في الكلام فتدبر ولو قالت بعد قوله اختاري اختاري اختاري اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها بان قالت اخترت مرة ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد بان قالت اخترت تقع الثلاث لما مر مع التاكيد اولى كذا في الهداية والمراد ههنا الوحدة الجنسية الاعتبارية لا الوحدة الشخصية الحقيقة قال الزيلعي ولو قالت اخوتي او اخترت اختيارة او مرة او برة او دفعة او بواحدة او باختيارة او حدة تقع ثلاث في قولهم جميعا ولا فرق بين ان يذكر الوصف الاخير بعطف بواو او فاء او ثم او لم يذكر انتهى قال في الكافي وان قال لها اختاري اختاري اختاري بالفم فقالت اخترت جميع ذلك او واحدة او هو واحدة لغا يقع الثلاثة وعليها الالف بمقابلة الثلثة لانه قرن المال بالاخيرة ولم يذكر حرف العطف بينهما ليصير المقرون بالاخيرة مقرونا بالاولى وهذا الثانية وهذا كالاستثناء والشرط فانه ينصرف الى الالف ولو قالت اخترت نفسي بالاولى او الوسطى او الاخيرة فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما ان اختارت بالاول والوسطى يقع واحدة بلا شيء وان اختارت بالثالثة تقع بالف وان قال اختاري واختاري واختاري بالف فقالت اخترت واخترت واحدة او بواحدة يقع الثلث بالفا جماعا وان قالت بالاولى او الوسطى فكذلك عنده وعندهما لا يقع شيء لانه فوض اليها اختيار الثلاث وقد اختارت واحدة فلا يقع شيء انتهى قال الزيلعي ولو قالت في جواب قوله اختاري ثلاث مرات طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات والاوضح وشرح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره في الهداية من انه يقع رجعيا غلط لا معنى له

والدليل عليه انه لو امرها بالبائن فاوقعت رجعيا او بالعكس او قالت طلقت نفسي واحدة في جواب الامر باليد وقع ما امر به الزوج دون ما اوقعته هكذا ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي في جواب اختاري لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابها التطليق كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فانه لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وكذا ليس هو من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير انتهى قال في الهداية ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي تطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة انتهى يعني انها انما قالت ذلك في جواب قوله اختاري ثلاث مرات فلا بد من الرعاية لجانب لفظها وهو الصريح المعقب للرجعة بالنص لتصحيح كلامها ولجانب لفظه وهو يقتضي البينونة لقصد المطابقة بينهما فهي واحدة رجعية ابتداء رعاية لجانب لفظها وبائنة انتهاء رعاية لجانب لفظه وذلك لانه يوجب الانطلاق من الرجعة الكائنة قبل انقضاء العدة الى البينونة بعد انقضائها فكانها اختارت نفسها بعد العدة في المطابقة بينهما والمجلس لم يتغير بذلك مع ان المقصود من الكناية هو الطلاق وهو معقب للرجعة كما ذهب اليه الشافعي فسقط به ما قاله الزيلعي وما قاله الكاكي حيث قال ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي تطليقة بانت بواحدة لانها انما تتصرف حكما للتفويض والزوج ملكها الاختيار وهو من الكنايات فيكون تفويضها في البائن فتملك الابانة لا غير وما ذكره في الهداية قد وقع مثله في بعض نسخ الجامع الصغير لكن الصواب انه لا يملك الرجعة وهكذا في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض وذكر ما ذكره الزيلعي من الدليل عليه وقد قيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة فيجوز ان يكون المختار عند صاحب الهداية هي الرواية الاولى وان كان المختار عنده غيرها هي الرواية الثانية وهو الاصح على ما مر في الزيلعي والكافي من الاولى الترجيح

لها ولا تخفى ما في وجود التكلف والبعد هنا ان يقال في التوفيق والاتحاد
بين كلامهم وكلامهم انه يجوز ان يكون مرادهم بالبينونة هي البينونة
انتهاء لا ابتداء لان ادلتهم في ذلك تأبى كل الاباء عن ذلك فتدبر
قال ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها وقع واحدة رجعية ولو قال امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت
نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلاث وانه قالت طلقت نفسي
واحدة او اخترت نفسي تطليقة فواحدة بائنة اقول اما الاولى
فلانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة بالنص
كذا في الهداية قال في العناية قيل فعلى هذا كان قوله هذا في التقدير
بمنزلة قوله طلقي نفسك وقوله اخترت لا يصلح جوابا بالقول
طلقي نفسك بل بالفعل والجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا
لقوله طلقي نفسك لكونه اضعف من الطلاق فان الزوج يملك
ان يقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا صح بالعكس
لكون الطلاق اقوى وههنا لم يكن اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر
الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد والاختيار دون ما يؤل اليه ثم المفرع وهما
ضعيفان كالاختيار مجازا انتهى ويستفاد
من هذه المسئلة انه يجوز لها حمل قوله اختاري ثلاث مرات على اختاري
تطليقة بناء على كونه قولها مفسرا للقول وعلى كون كل من الاختيارين تا
كيدا للاول فيجوز بناء قول صاحب الهداية بالرجعة هناك عليه لكنه
بعيد جدا واما الثانية فلان الاختيار يصلح جوابا للامر تأكيدا لكونه
تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصارت كانها قالت
اخترت نفسي بمرة واحدة اي اختيارة واحدة وبذلك تقع
الثلاث كذا في الهداية وقال فيها وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك
بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث فيه نية التعميم بخلاف
قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه فيما قبل انتهى فان
الاختيار لا يتنوع كالابانة والامر اسم عام يتناول كل شئ قال الله
تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشياء كلها وان كان الامر اسما عاما
صلح اسما للعمل فعلى فاذا نوى الطلاق صار كنايته عن قوله طلاقك
بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص كذا في العناية فيه
تأمل فتدبر واما الثالثة طلاقي فلان الواحدة المذكورة نعت لمصدر
محذوف فالمعنى طلقت نفسي تطليقة واحدة والواحدة المقدرة نعت

نعت لمصدر مذكور فالمعنى اخترت نفسي بتطليقة واحدة الا انها
تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها
خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع
كذا في الهداية فان قيل ما الفرق بين قولها اخترت نفسي تطليقة
في جواب اختاري وبين قولها ذلك في جواب امرك بيدك عند
صاحب الهداية حتى كان الواقع في الاولى رجعية وفي الثانية بائنا
عنده وهل هذا الا دليل على ان ما تقدم منه كان سهوا من الكاتب
كما قال به الشارحون فجوابه ان الاختيار القياس فيه ان لا يقع
به الطلاق وان نواه الزوج الا انا استحسناه لاجماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم والاجماع انما هو في مجرد الطلاق لا في البائن
فليس فيه ما يمنع من صحة الطلاق المذكور الوارد في كلامها عن موجبه
لا بخلاف الامر باليد لانه من الفاظ الطلاق قياسا واستحسانا كذا
في العناية وقال فيها فيما تقدم قال في النهاية الا ان هذا صحيح
قياسا واستحسانا لان الزوج ما ملك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ
ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الرجوع عنه اعتبارا
بايقاع الطلاق وفيه نظر لانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الا
الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي
منك لا يقع شئ وفي الامر باليد كذلك فينبغي ان لا يصح قياسا كما
في الاختيار الا انا بينا انه اذا قال امرك مني بيدك او امري منك
بيدي وقع الطلاق فيندفع انتهى واختيارها نفسها في حق
الطلاق بعد التفويض امر من امورها ففي قوله لها اختيارك في
امر الطلاق مني بيدك يدخل انه يقع به الطلاق ايضا اختيارية
فتدبر قال في توفيق الرحمن وقيدنا بقولنا لنفسك لانه لو قال
لها اختاري الطلاق فاختارته فهي رجعية انتهى قال في
الكافي واعلم ان حكم الامر باليد كالحكم في التخيير في حق الاقتصار
على المجلس لانه تمليك الامر منها وفي ان لا يقع الطلاق فيه
بلا نية لانه لفظ مشترك يحتمل الامر باليد في الطلاق وفي
امر آخر سواه فينوي فيه كما في التخيير الا انه اذا نوى ثلاث تطليقات
هناك صح لان قوله امرك بيدك يكون في الطلاق وفي غيره ولهذا صح
جوابها بطلقت نفسي فاذا نوى الطلاق صار هذا امرا بالتطليق
والامر بالتطليق يحتمل الثلاث اما التخيير فليس بامر بالطلاق

فالظاهر

وضعا بل هو امر باختيارها نفسها واختيارها نفسها ليس بتطليق وانما
يثبت زوال ملك النكاح ضرورة صحة اختيارها نفسها فلا يحتمل الا
الثلاث لكونه ضروريا انتهى والضرورة تندفع بالواحدة فقوله
امرك بيدك ليس بامر بالتطليق من جهة الصيغة وهو ظاهر لكنه
يحتمل أن تراد منه بطريق الايهام والتورية وان كان الظاهر منه التطليق
الفعل وتقرينة نية الطلاق فعل التطليق والامر بالاختيار ثم قوله
اختاري امر بالاختيار اذا نوى به الطلاق والاختيار متعد والمفعول محذوف وهو ليس بامر التطليق ولا بصيغة الامر من التطليق
وكل منهما ظاهر ولكن يلزم الامر بالتطليق فتدبر قال في توفيق الرحمن
والتقييد باليد اتفاقي حتى لو قال امرك في كفك او بيمينك او
شمالك او فمك او لسانك لا يختلف الحكم انتهى ثم اختاري وتقديره
قال وان قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل وان رددته في اليوم
لا يرتد بعد غد وان قال اليوم وغدا يدخل الليل وان رددته اليوم لا يبطل
غدا اقول فان ردت الامر المفوض اليها في يومها بطل امرها ذلك اليوم
وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين احدهما اليوم والاخر
ما بعد الغد وبين هذين الوقتين وقت من جنسهما وهو الغد ولم
يتناولهما الامر فانها لو اختارت نفسها في هذا الغد لا تطلق وانما لم يدخل
فيه الليل لانه ذكر اليوم بعبارة الفرد واليوم المنفرد لا يتناول الليل
وانما كان الامر بيدها فيما بعد الغد لان الامر بيدها كان امرين لا يرتد الثاني
برد الاول وقال زفر رحمه الله تعالى هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق
اليوم وبعد غد فوجه كون احدهما معطوفا على الاخر مع تكرار لفظ الامر
فيه تواحدهما برد الاخر لانهما يثنيان واحد فرد هذا رد هذا وقلنا
الفرق بينهما ظاهر وهو ان الطلاق لا يحتمل التأقيت بعد الوقوع
وكانت الطالق اليوم طالقا غدا وبعد غد الى غير ذلك لانه امر مستمر
غير منقطع عنها واما الامر باليد فيها فيتوقت باليوم ويجعل فيما
بعد الغد امرا آخر مبتدأ موقتا به فكانه قال وامرك بيدك فيما بعد
كذا في الهداية والعناية فان قيل يمكن ان يجعل قوله اليوم وبعد غده
كناية عن وقت مستمر يدخل فيه اليوم والغد وما بعد الغد قلنا نحن
نحمل كلام العاقل على ظاهره اذا لم يوجد ثمة مانع منه وما ذكر خلاف
الظاهر ولا مانع عن الحمل على الظاهر ثمة فلا يلتفت اليه قال في الهداية والكافي
والاصح والكافي انه ان قال لها امرك بيدك اليوم او غدا يدخل الليل في ذلك

في ذلك وان ردت الامر في يومها لم يبق الامر في يدها في الغد لان الامر هنا
واحد لانه لم يتوسط بين الوقتين المذكورين وقت ليس فيه امر فكان
امرا واحدا لان تخلل الليلة لا يفصلها لان القوم قد يجلسون للمشورة
في امر ويمتد مجلسهم حتى يدخل الليل ولا ينقطع مشورتهم فيه ولا مجلسهم
ثم فاذا ردت الامر في اليوم لم يبق في الغد كما لو قال امرك بيدك في يومي
وكما لو قال امرك بيدك اليوم فلو ردت في اليوم الاول كان رد في الثاني
ولو ردت في اول اليوم كان رد في آخره لاتحاد الامر فكذا ههنا انتهى
قال في توفيق الرحمن ولو جعل لها الخيار رأس الشهر كان لها الخيار
في الليلة الاولى واليوم الاول منه لا يقال ان اليوم ذكر منفردا في هذه
المسئلة كما في المسئلة الاولى فوجب ان لا يدخل الليل فيها ايضا لانا
نقول الجمع بين الوقتين ههنا بحرف الجمع كالجمع بينهما بلفظة الجمع
بخلاف المسئلة الاولى فصار كقوله امرك بيدك يومي ولا يمكن ذلك
في المسئلة الاولى لتخلل الوقت بين الوقتين فيها الذي كان في جنسهما
ولم يكن الامر باليد فيه وامكن ذلك في الثانية لعدم ذلك التخلل فيها
حتى لو قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان الامر باليد فيه امرا
واحدا ايضا لما قلنا كذا قال الزيلعي وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر
في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد صدور الامر باليد عن
زوجها كما لا تملك رد صدور ايقاع الطلاق عليها عن زوجها بان يقول
لها انت طالق واذا كان كذلك كان الامر باقيا في الغد كما كان فكان لها
ان تختار نفسها غدا وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا
يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر اي بعد قبوله
لان المخير بين شيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف انه
اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لانه ذكر لكل
وقت خيرا بخلاف ما تقدم قال شمس الائمة هذه هي الرواية الصحيحة وعليه
تأخير قاضيخان هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلافا احد كذا في
الهداية والعناية قال الزيلعي وروى ابن سماعة عن محمد انه قال لامرأته
امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك
في اليوم كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انت طالق
غدا او في غد انتهى ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا
ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل
اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حقق فيما تقدم فيتوقت به ثم ينقضي

بالقضاء وقنه كذا في الهداية قال ولو مكنت بعد التفويض يوما ولم تقم او كانت قائمة فجلست او جالسة فانكأت او متكئة فقعدت او على دابة فوقفت او ادعت اباها المشهورة او شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها وان سارت دابتها بطل لان سير فلك هي فيه اقول واذا جعل الزوج امرها بيدها او خيرها فمكث يوما مثلا ولم تقم عن مجلسها ولم تاخذ في عمل اخر يعرف انه قطع لما كانت فيه فالامر والخيار في يدها لان هذا التفويض تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف في ملكه برأي نفسه وهذه المرأة تتصرف فيما فوضه زوجها اليها برأي نفسها لانها كانت مالكة لم بعد هذا والتمليك يقتصر على المجلس لما مر من ان التمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع ثم ان كانت تسمع لغيبة او لصمم يعتبر مجلس علمها يعتبر مجلسها الذي سمعت فيه وان كانت لا تسمع لغيبة او لصمم يعتبر مجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق ففيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها واعتبار معنى التعليق يستدعي لزوم التمليك فيتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ولا يعتبر مجلس حتى لو قام وهي جالسة فالخيار باق لان التعليق لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع لكونه تصرف يمين من جانبه بخلاف البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا فان ايهما قام عن المجلس قبل قبول الاخر بطل البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق ولهذا لو رجع احدهما عن كلامه قبل قبول قول الاخر جاز واذا اعتبر مجلسها فما لمجلس تارة يتبدل بالتحول الى مجلس اخر وتارة اخرى يتبدل بالاخذ في عمل اخر كالاكل فيه لانه قد يتحقق ان مجلس الاكل مثلا غير مجلس المناظرة مثلا وقد عرفت ان القيام مغير للمجلس لكونه دليل الاعراض فيخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه يفرق الرأي بخلاف الملك فيه يوما او اكثر بلا قيام ولا شروع فيه في عمل اخر يغيره لان المجلس مع كونه مجلسا واحدا قد يطول وقد يقصر فلو كانت قاعدة فقعدت فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فانكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت وهذه رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فانكأت

فانكأت لاختيارها لان الانكاء اظهار التهاون في الامر فكان اعراضا والاول هو الاصح لان من حزبه امر قد يتكئ للتفكر لان الاتكاء سبب للتراخي كالقعود وفيها يكون التفكر اتم ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابي يوسف في رواية الحسن عنه لا يبطل خيارها وفي رواية الحسن بن ابي مالك عنه يبطل وهو قول زفر ووجه الرواية التي قد علم مما سبق ولو قالت ادع ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة للتحري للصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون قيامها لذلك دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت يبطل خيارها لان تسيير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت في انها اذا سارت لا يبطل خيارها لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها اذا كانت بغير مربوطة وكان الريح شديدا وراكب الدابة يقدر على ايقافها فافترقا في الحكم وههنا بحث من وجهين الاول ان الليل دخل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا يقتضي ان لا يبطل الامر باليد في يومين بالقيام عن المجلس والالم يتق للتقييد بيومين فائدة والثاني اذا لم تقم من مجلسها يوما او اكثر لا يخرج الامر من يدها فهو يقتضي ان يقتصر على مجلسها فكان بين هذين الفولين تدافع وتناف والثاني ان كلا من التمليك والتعليق لا يحتمل التوقيت والامر باليد يشتمل على معنيهما على ما ذكرتم فكيف يكون محتملا للتوقيت واجيب عن الثاني بان التمليك والتعليق الذي هو معتبر من باب تمليك المنافع كالاجارة والاعارة وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت بهذا الاعتبار صار الامر باليد في المدة التي هي وقته فلو بطل بالقيام عن ذلك المجلس لم يكن للتوقيت فائدة وجرح الجواب عن الاول في هذا التقرير واتم حيث التعليق فلا يحتمل التوقيت فاذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبرنا جانب التمليك فقلنا بالاقتصار على المجلس لعدم تأيده على وقت معين واعتبرنا جانب التعليق فقلنا ببقاء الايجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين بقدر الامكان كذا في الهداية والعناية قال ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت رجعية وكذا لو قالت ابنت نفسي وان طلقت ثلاثا ونواها وقعن ولغت نيته ثنتين ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق ولا يملك الرجوع بعد قوله طلقي نفسك وبتقييد بالمجلس الا اذا قال متى

نيت ولو قال لها طلقي ضرتك او لاخر طلق امرأتي يملك الرجوع ولا
يتقيد بالمجلس الا اذا قال ان شئت اقول لو قال لامرأته طلقي نفسك
ولا نية له او نوى واحدة فلو قالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية
ولو قالت طلقت نفسي ثلاثا وقد اراد ها الزوج وقعن عليها
اذا كانت حرة وهذا لان قوله طلقي نفسك امر بالتطليق وضعا
فمعناه افعلي فعل التطليق وهو اسم جنس يقع على الادنى مع احتمال
الكل فيطلقها كسائر اسماء الاجناس ولهذا تعمل فيه نية الثلاث فيتصرف
الى الواحدة عند عدم نية الثلاث وتكون رجعية لان المفوض اليها
صريح الطلاق وينصرف الى الثلاث عند نيتها ولو نوى الثنتين في
حق الحر لا تصح لانها نية العدد ولا احتمال فيه فلغت بخلاف
نية الثنتين في حق الامة المنكوحة لانها تصح في حقها لكونها جنسا
في حقها كذا في الهداية وفي غيرها وقوله طلقتك وان دل على المصدر
ايضا لكنه في الاصل اخبار عن طلاق سابق فيقتضي طلاقا صحيحا
لاخباره والثابت اقتضاء ثابت ضرورة والضرورة تندفع بواحد
فلا يثبت الزايد وكذا قوله انت طالق كذا في الكافي ولو قال لها
طلقي نفسك فلو قالت ابنت نفسي طلقت رجعية ولو قالت
اخترت نفسي لم تطلق اما الاول فلان الابانة من الفاظ الطلاق
الا ترى انه لو قال ابنتك بنوى الطلاق او قالت ابنت نفسي
فقال الزوج قد اخترت ذلك بانت فكانه قولها ابنت نفسي
بعد قوله طلقي نفسك بوافقه في الاصل وهو الطلاق ويخالفها
في الوصف وهو البينونة بتحصيلها لانه يصير بائنا بعد القضاء
العدة فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل وهو الطلاق الرجعي
كما اذا قالت بعده طلقت نفسي تطليقة بائنة واما الثاني فلان
الاختيار ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته
اخترتك او اختاري بنوى الطلاق لم يقع شيئ ولو قالت ابتداء
اخترت نفسي فقال الزوج اخترت لا يقع شيئ ايضا الا ان عمر
طلقا باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اذا كان جوابا للتخيير
على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع فاذا وجد عقيب التخيير
كان جوابا له تيقع والا فلا وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فقولها
اخترت نفسي بعده يكون لغوا وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه
لا يقع شيئ بقولها ابنت نفسي بعد قوله طلقي نفسك لانها اتت

اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق فيكون هذا اعراضا منها
ويخرج الامر من يدها فلا يقع شيئ وفي هذه الرواية ابطال الاصل لاجل
الوصف وهو ضعيف وعن ابي يوسف انها تطلق طلاقا بائنا لان
الزوج ملكها ايقاع الطلاق مطلقا وهو يملك ايقاع البائن والرجعي فكذا هي وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والجواب والفقه هو الاول اعني ظاهر الرواية كذا في الهداية والكافي والعناية وههنا شبهة لان الطلاق اما رجعي او بائن والزوج يملك ايقاع ما يشاء منهما وكذا يملك تفويض ما يشاء منهما وقوله لها طلقي نفسك مطلق والاصل انه يحمل المطلق على اطلاقه فالبائن يكون قسما منه فاذا اخذته في الجواب يحصل المطابقة بينه وبين السؤال الا ان يقال ان صريح الطلاق يلحقه الرجعة بالنص فالمتبادر من مطلقه هو الرجعي والمتبادر من افوى القرائن فتدبر قال في الهداية واذا قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قالت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع اشارة لحكم الصورة الاولى الى الرجوع وعدم قبول الرجوع بالنظر الى كونها يمينا والاقتصار على المجلس بالنظر الى كونها تمليكا وحكم الثانية عدم الاقتصار على المجلس وقبول الرجوع لكونها توكيلا فقط قال في الكافي وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الايتمار على الفور اعتبارا بالامر بالشروع وسائر الوكالات ويقبل الرجوع لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لا عليه ولو الزمناه وربما يزول حاجته لصار التصرف عليه فيتضرر به انتهى وقال في العناية ما حاصله ان ههنا سؤالين احدهما انه لا وجه لاختصاص قوله طلقي نفسك باليمين دون قوله طلقي ضرتك لان المغني فيهما ان طلقتها فهي طالق وثانيهما انه لا وجه لاختصاص الاول بالتمليك والثاني بالتوكيل لانه مالك لايقاع الطلاق عليهما فهو قادر على تفويضه اليهما مطلقا بطريق التمليك او التوكيل فيهما فلا فرق بينهما مطلقا فلا وجه للاختصاص مطلقا والجواب عن الاول ان اليمين بالتعليق انما يكون فيما يتوقف في وجوده والاول منه دون الثاني لان طلاق ضرتها اذا فوض اليها لا تتوقف اصلا لا طبعا ولا عادة في تطليقها فلا يصلح شرطا بخلاف

تطليق نفسها وان كانت عاجزة عنه بسوء خلقه بغيره واجيب عن الثاني
بان المالك من يعمل لنفسه والوكيل لغيره فهي في تطليق نفسها عاملة
لها بتخليصها عن رق النكاح وفي تطليق ضرتها عاملة لغيرها عاملة نفسها
وفيه نظر لانه قد علم مما ذكرنا انها في تطليق ضرتها اعمل لنفسها
من تطليق نفسها لنفسها انتهى الحاصل ويمكن دفعه بان تطليق ضرتها
عمل لغير نفسها اولا لكن يلزم ما احب اليها في تطليق نفسها طبعا وعادة
قال في الهداية ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق
نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا
قال في اي وقت شئت انتهى ان قيل التمليك في هذه الصورة اما
موجود او غير موجود فان لم يكن موجودا فلا يقدر على التطليق وليس
كذلك وان كان موجودا فيقتصر على المجلس لكونه لازم التمليك فجوابه
ان الاقتصار على المجلس ~~لكونه لازم التمليك~~ من احكام التمليك لكن
الحكم قد يتأخر لمانع كما في شرط الخيار وهو طريقة اختصاص العلة
وموضع الاصول كذا في العناية فيه نظر اذ قد عرفت ان الوكيل يقدر
على التطليق كما في تطليق ضرتها بعد قوله طلقي ضرتك فالملازمة في قوله
فان لم يكن التمليك موجودا فلا يقدر على التطليق غير تام الآن
يقال المراد نفي القدرة على التطليق المملوك لها ويؤيده الجواب
بانه جواب باختيار الشق الاول في التقويد مع دفع المحذور فيه اعلم
ان تخلف الحكم لمانع لا يقدح في العلية اما عند القائلين بتخصيص العلة
فلان الشيء يمكن ان يكون علة والحكم تخلف عنه لمانع وهذا التخلف
لا يقدح في العلية واما عند من لا يقول بتخصيص العلة فان العلة مجموع
ذلك الوصف مع عدم المانع فالوصف يكون جزء العلة فنحن نقول ان
التخلف لمانع لا يقدح فيها ان التخلف لمانع لا يقدح في كون الوصف
جزء العلة قاله في التوضيح واعلم ان من القوم من قال ان عدم المانع جزء
من العلة التامة وهو جملة ما يتوقف عليه المعلول ومنهم من قال ان الجزء
امر وجودي كالفضاء لدخول البيت عند فتح الباب الذي يدل عليه
عدم المانع ومنهم من قال ان عدم المانع ليس بجزء منها بل هو شرط
لتأثيرها ومنهم من قال انه ليس بجزء ولا شرط اذ تخلف الحكم عن العلة
بسبب امر يمنع ترتب الحكم عليها غير قادح في كون هذا الشيء علة تم
كذا في بعض كتب الكلام قال في الهداية واذا قال لرجل طلق امرأتي
فله ان يطلقها في المجلس وبعده ولم ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة

استعانة فلا يلزم ويقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك
لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا انتهى فيه شبهة اذ يجوز
ان تكون عاملة لزوجها ويلزمه ان تكون عاملة لنفسها الا ان يقال
ان ما قاله اسبق واقدم الى الفهم مما ذكرنا فهو المعتمد وقال فيها
ولو قال فيها ولو قال لرجل طلقها ان شئت فلم ان يطلقها في المجلس
خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء لان التفويض
في المشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئة فكان كالوكيل بالبيع اذا قيل له
بعه ان شئت والفعل الاختياري لا يتحقق بدون المشيئة وفعله اختياري
فذكر المشيئة لا يخرج التوكيل الى التمليك فتساويا وكان الثاني توكيلا
كالاول فصار كما لو قال للوكيل بالبيع بعه ان شئت قال في الهداية
ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن
مشيئة والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله انتهى
هذا جواب عن قياس زفر صورة النزاع على البيع فان قيل هذا توكيل
للبيع لا البيع نفسه والتوكيل به قابل للتعليق اجيب بانه اعتبر
التوكيل بالبيع باصل البيع قال في العناية وقال قبله لا يقال قد يتبين
انفا ان الوكيل ايضا يتصرف بمشيئته لانا نقول المشيئة نوعان مشيئة
تفتقر اليها الحركة الارادية وهي ثابتة ما في كل متحرك لها ومشيئة
اخرى يترتب عليها استحسان الفعل وتركه والاولى ثابتة في التوكيل
مع جهة خطر بر فعها طلقها انتفاعا للفعل للموكل والثانية انما تكون
في الملاك وقد فوضها اليه بقوله ان شئت فكان تمليكا هذا ما امكنني
تلخيصه من كلام المشايخ والقائل ان يقول كونه عاملا لنفسه
لازم من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة واقول ان مبنى
الكلام على ما قدمت ان التمليك اقدار شرعي على محل التصرف والتوكيل
اقدار شرعي على نفس التصرف لا على ان المالك يعمل لنفسه والوكيل
لغيره سقط هذا الاعتراض والنظر الاول في طلاق الفرع على ما مر
انتهى فيه نظر لانه يتوقف على كون الاقدار في طلق امرأتي اقدارا
على التصرف وفي طلقها ان شئت اقدارا على محل وهذا الفرق غير تام
لان الظاهر ان الاقدار فيهما اقدار على ايقاع الطلاق عليها ثم اقول
والوكيل بالطلاق كالرسول وحيث لا يتصور ان يكون الشخص رسولا
الى نفسه كان قوله طلقي نفسك تمليكا واما قوله طلقي ضرتك وقوله
لاجنبي طلق امرأتي فيحتملان الرسالة فان لم يذكر كلمة ان شئت

كان توكيلا وان ذكرها كان تمليكا صونا للزيادة عن الالغاء اذ التوكيل يحصل بدونه وبه يندفع النظر الثاني في طلاق النصف فتامله فلعله مخلص انتهى فيه نظر من وجهين اما اولا فلانه يجوز ان يكون التغاير الاعتباري كما في باب المرسل والمرسل اليه لان تعالى جعل بينه رسولا لنفسه ولقومه واما ثانيا فلان فائدة الزيادة لا تنحصر فيما ذكره من التمليك صونا لها عن الالغاء قال في توفيق الرحمن واعلم انه لو قال لم طلقها ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها فاذا شاءت وصار وكيلا فلو طلقها في المجلس وقع ولو قام من مجلسه بطل التوكيل هو الصحيح انتهى قال ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقع واحدة وفي عكسه لا يقع بشيء وعندهما يقع واحدة وفي طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع بشيء وكذا في عكسه وعندهما تقع واحدة اقول اما الاولى فلانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة وفي العكس وهو قوله لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع بشيء عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة وصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها لان المفوض اليها ايقاع الواحدة قصدا في ضمن الثلاث فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكلا هاهنا المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث اما هنا لم تملك الثلاث وانما اتت بما فوض اليها فلم تأت كذا في الهداية قال في الحاوي ولم يثبت الواحدة في الثلاث ايضا لانها قائمة بهذه الجملة ولم يثبت الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت ما في ضمنه كمن شهد على اخر انه قال لامرأته ابنة خلية وشهد عليه اخر انه قال انت بريئة وذلك في حال مذاكرة الطلاق لانه لم يقصد بشيء لان المتضمن لم يثبت فبطل طلب موافقة ما في الضمن فكذا هنا والزوج مالك للطلاق فيملك ما يبناء من العدد الا انه لا ينفذ الا بعد المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب فصح منه ايجاب الالف لكن يثبت ما في ضمنه من الثلاث لما مر انفا ومن فوض اليها وان كانت مالكة لايقاع الطلاق بعد ذلك فانما تتصرف بحسب ما فوض اليها انتهى ملخصا من العناية والمسئلة الاولى

الاولى ظاهرة واما الثانية فوجه قولهما فيها واضح كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقها وضرتها وكما تقدم فيما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي فانه يقع عليها طلقة رجعية ولم يغير ما زاده من صفة البينونة مقدمة للمطابقة في اصل الطلاق فتكون بقولها طلقت نفسي منك ممتثلة وبلغوا قولها ثلاثا انتهى وقال في العناية في تنوير قول ابي حنيفة كما لو قال لها طلقي نفسك وطلقت ضرتها فتوقف على اجازته فكلامه فيه ظاهر فان قيل قد ثبت من مذهبنا عند اهل الحق ان الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلثة يكون لا عينها ولا غيرها فما وجه اثبات المغايرة بينهما اجيب بان ذلك في العشرة الموجودة او المتصورة واما الثلاث ههنا فمعدومة والواحد الموجود غير الثلاث المعدومة فان قيل سلمنا المغايرة لكن اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة فطلقت نفسها ثلاثا وقعت واحدة وقد اتت بغير ما فوض اليها اذ الثلاث غير الواحد على ما ذكرا اجيب بان التفويض هناك لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلاثا فقد وافقته فيما هو اصل التفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة فيقع الواحدة انتهى قال في الهداية وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع بشيء لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفة لان مشيئة الثلاث ليست مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها كذلك وقالا تقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع الواحدة فوجد الشرط انتهى فيوجد المشروط فيقع الواحدة عندهما وعند الامام لم يوجد الشرط فلم يوجد المشروط فلا يقع بشيء ايضا عنده لان المراد طلقي نفسك واحدة قصدية ان شئت ولم توجد مشيئة الواحدة قصدا وهي الشرط ولا بد للشرط من جواء فهو اما المذكور او المقدر عليه او المتأخر عنه بقرينة المقدم عليه فتدبر فان الجزء من الكل هل هو نفس الكل او غيره وهما ذهبا الى الاول وهو الى الثاني واهل الحق كما قالوا في صفات الله تعالى الحقيقة وهي الحيوة والعلم والقدرة والارادة والسمع والبصر والتكوين

انها ليست عينه فلا يلزم ان يكون عالما بذاته مثلا كما قال به الحكماء والمعتزلة
بل عالما بعلم ولا عينه فلا يلزم تعدد الذوات القديمة كما قال به الحكماء
وغيرهم من النصارى واليهود والمراد بالغير ههنا ما يجوز انفكاكه عنه
ثم مثلا لا يجوز انفكاكه عنه اصلا والا يلزم امكان الجهل وهو محال
في حقه تع وامكان المحال محال ايضا والله تعالى قديم بذاته وصفاته
وقال القوم ان حق الجزء من الكل كيد زيد انه ليس عينه والا يلزم
ان يكون الكل موجودا قبل وجوده لان الجزء الغير الاخير مقدم على
الكل في الوجود ولا عينه والا يلزم وجود الكل بدون الجزء ويلزم ايضا
ان لا يصح الحصر والاستثناء في قولنا مثلا ما في الدار الا زيد مع انهما
صحيحان فيه بالاجماع وهذا كما ترى لانهما انما كانا بالنسبة الى غير زيد
من افراد الانسان لا بالنسبة الى غيره مطلقا والا لينتقضا بما في الدار
من لوازم الدار لانه غير زيد ايضا قال ولو امرها بالياس او الرجعي
فعكست وقع ما امر به ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق لا يقع شيء وكذا لو علقت
المشيئة بمعدوم وان علقت بموجود وقع اقول وجه الاول ان معناها
ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي
واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان
الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاذون
تعيين للوصف فصارت كانها اقتصرت على الاصل وقالت طلقت
نفسي فتقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا ووجه الثانية ان معناها
ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك بعدها الرجعة فتقول
طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة
وصف كما ذكرنا فيلغوا الوصف الزايد ويبقى الاصل ووجه الثالثة
ان الزوج علق طلاقها بالمشيئة المرسلة حيث قال ان شئت وهي
اتت بالمشيئة المعلقة بمشيئة الزوج حيث قالت شئت ان شئت
فلم يوجد الشرط لان المرسلة غير المعلقة وهو اشتغال بما لا يعنيها
فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق
لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائبا طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه
ليس في كلام المراة ايقاع مبتداء اذ المشيئة تنبئ عن الوجود لانها
فاخوذة من الشيء وهو عندا هل الحق يطلق على الموجود قال الله تعالى

تعالى خالق كل شيء والله تعالى مستثنى عنه بالعقل لا على ما يحكى
ان يعلم ويخبر عنه كما قال به المعتزلة حتى يشمل المعدوم ايضا
بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا
قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يحي بعد
لما ذكرنا ان المأتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر
وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق
بامر كان تنجيز قيل لو كان كذلك لكفر من قال هو يهودي ان فعل
كذا وهو يعلم انه فعل وليس كذلك واجيب بان بطلان التالي
ممنوع وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين
بالله اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا حصل بفعل
في المانع تحاشيا عن تكفير المسلمين لان تكفير المسلم كفر ولا يكفر
اهل القبلة كلا في الهداية والعناية مع الزيادة على ما فيهما وقال في
العناية وفيه بحث من وجهين احدهما كان ينبغي ان يقع بقوله شئت
لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ والثاني انه اذا قال شئت
طلاقك اي بلفظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الى النية واجيب
عن الاول بان كلامه بناء على كلامها وليس في كلامها ذكر الطلاق
وانما فيه ذكر المشيئة فيكون شائبا لمشيئتها لا لطلاقها لا يقال
كلامها مبني على كلام الاول وفيه ذكر الطلاق لان كلامها لغى بالاشتغال
بما لا يعنيهما فيلغوا ما يبنى عليه وعن الثاني بان قوله
شئت طلاقك قد يقصد به وجوده ملكا وقد يقصد به وجوده
وقوعا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا انتهى اعلم
ان الارادة في اللغة عبارة عن الطلب قال عليه الصلوة والسلام
الحمى رائد الموت اي طالبه وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزم
كون معصية العبد بارادة الله تعالى غير مطلوبة منه له تعالى لان كلامنا
في مشيئة العبد وارادته ويجوز التغاير بينهما وان لم يجز بين مشيئة
الله تعالى وارادته فلا ينافي ما ذكرنا من التفرقة بين مشيئة العبد
وارادته ما ذكر في اصول الدين من ان المشيئة والارادة واحدة
عند علمائنا لانه في مشيئة الله تعالى وارادته لا في مشيئة العبد وارادته
لان ما شاء الله كان وما لم يشا لم يكن لا محالة وكلا الكلامين في
ارادته تعالى والا يلزم عليه الجبر عن ذلك علوا كبيرا بخلاف العباد
ولا يلزم من ذلك كون العبد مجبورا جبرا صرفا لان الله تعالى قد جرت

عادته الالهية على انه قد اراده وقدره في بعض المحدثات على وفق ما اراده العبد
وقدره لان العلم تابع للمعلوم بمعنى انه تعالى علم في الازل ان العبد
يصرف ارادته وقدرته الى فعل كذا في وقت كذا بناء عليه
قدر واراد وجوده في ذلك الوقت وارادة العبد الكلية وان كانت
مخلوقة له تعالى لكن الجزئية غير مخلوقة بمعنى انها غير موجودة في الخارج
وان كانت موجودة في نفسها على معنى ان الخارج كان ظرفا لنفسها لا
لوجودها فيه فتامل فان هذا البحث دقيق غاية الدقة قال ولو قال
انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت
فردت الامر لا يرد ولها ان تطلق واحدة متى شئت ولا ترتد و
لو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلاثا متفرقا
لا مجموعا ولا بعد زوج اخر ولو قال انت طالق حيث شئت او
اين شئت لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها اقول وجه ذلك ان كلمة
متى ومتى ما عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت
فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق
نفسها الا واحدة لانها لم تقع في الافعال فتملك التطليق في كل زمان
ولا تملك تطليقا بعد تطليق واذا ما واذا مثلهما عندهما فيجري
فيهما ما يجري في متى ومتى ما من الاحكام المذكورة فيهما وهما عند ابي
حنيفة تستعملان للشرط للوقت للشرط كما انهما تستعملان للوقت
وقد صارا لا مر بيدها فلو نظرنا الى كونهما للشرط يخرج الامر من يدها
بالقيام عن المجلس كما في ان شئت ولو نظرنا الى كونهما للوقت لا يخرج
الامر من يدها به كما في متى شئت فلا يخرج الامر من يدها بالقيام عنه
بالشك فيهما كما مر ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان
تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا
في الحرة لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق يصرف
الى الملك القائم حتى لو عادت الى الزوج الاول الذي قال لها ذلك
بعد زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث
بعده وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب
عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا كذا
في الهداية قال في العناية قيل معناهما واحد وقيل الجملة هو ان تقول
طلقت نفسي ثلاثا والجمع ان تقول طلقت نفسي واحدة واحدة

واحدة واحدة فهذا هو الظاهر انتهى لان الجملة تناسب الثلاث
والجمع يناسب واو الجمع ويفهم من الدليل ان ليس لها ان تطلق
نفسها ثنتين بكلمة واحدة سواء كانت حرة او امة وهو ظ
لان الثنتين في حقها كالثلاث في حق الحر والاصل في كلهم كل ان تكون
لاحاطة الافراد على الانفراد دون الاجتماع لا لاحاطتهم وقد تكون لاحاطة
الاجزاء اذا كانت مضافة الى معرفة كقولك كل الرمان غير مأكول لان قشره
ليس بمأكول وقال في الهداية ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين
شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان
كلمتي حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو
ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له
تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره عموما وخصوصا
انتهى فاذا وقع الطلاق في زمان لم يكن واقعا في جميع الازمنة فانه
وقع مثلا اليوم ولم يكن واقعا في وقت قبله واما اذا وقع في مكان
كان واقعا في جميع الامكنة فوجب اعتبار الزمان قبله دون المكان
خصوصا كما لو قال انت طالق غدا وعموما كما لو قال انت طالق في اي
وقت شئت قال في العناية فان قيل اذا لغى ذكر المكان بقي قوله انت
طالق شئت فينبغي ان يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق دخلت
الدار فانه يقع الطلاق الساعة اجيب بان حيث واين يفيدان
ضربا من التاخير وحرف الشرط ايضا يفيد ضربا من التاخير فيشتركان
في تحقيق معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قيل
انما جعلا مجازا عن حرف الشرط لما انا يبطل بالقيام عن المجلس وانما
يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعلا مجازا عن حرف ان واما اذا جعلا مجازا
عن كلمة اذا ومتى فلا يبطل بالقيام عنه فلم لم يجعلا مجازا عن اذا ومتى
اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى لما انهما لمحض الشرط فكانت
اصلا في الباب والاعتبار بالاصل اولى لم عزب انتهى فيه نظر
من وجوه اما اولا فلان حيث واين اذا اضيفا الى الماضي فكيف
يفيدان التاخير الا ان يستفاد بمعونة المقام كما في قولك انت
طالق حيث شئت مرارا ثانيا فلانه اذا جعل كالعدم في ذلك
القول لم يبق فيه شيء جعل مجازا عن حرف الشرط الا ان يقال
جعل اولا مجازا عنه ثم كان لغوا مع بقاء ما يفيده حرف الشرط وانا

ثالثا فلان فحيث معنى الظرفية والتاخير كما في متى واذا فكانت المناسبة
بينهما اتم فالمناسبة بينه وبين ان فبهذه الجهة جعل مجازا عن احدهما
اولى من جعله مجازا عن ان على انهما تفارقتا فتسا قطا فمن اين اولوية
ذلك الا ان يقال الاصالة باقية وكذا التاخير واما الظرفية فمختلفة
لان حيث للمكان ومتى للزمان فتدبر قال ولو قال انت طالق
كيف شئت قال شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة او ثلاثا
وقع كذلك وان تخالفا يقع رجعية وكذا ان لم تشا وعندهما
لا يقع شيء وان لم يكن له نية يقع ما شاءت اقول اى يقع رجعية
او واحدة بائنة او ثلاث في الحر وثنتان في الامة لان عندك
نيته المطابقة بين مشيئة الزوجة وارادة الزوج وان شاءت
رجعية او واحدة بائنة او ثلاثا وقد اراد الزوج خلاف ذلك يقع
رجعية لانه لغى تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج لانه
لا بد من اعتبار المشيئة اما نيته فلانه فوض اليها واما نيته فلان
الزوج هو الاصل في ايقاع الطلاق فالا تعارضتا تساقطا فبقي
اصل الطلاق وهو الرجعي وكذا يقع رجعية عند ابي حنيفة اقول لم
لم تشأ الزوج شيئا فالرجعية او الواحدة البائنة او الثلاث
ولا يقع شيء عندهما اذا لم تشأ فلهما انه فوض التطليق اليها
على اى صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها
لتكون لها المشيئة في جميع الاحوال وفيما قبل الدخول وبعده قال
في التوضيح اظن ان هذا مبني على امتناع قيام العرض بالعرض فان
العرض الاول ليس محلا للعرض الثاني بل كلاهما حالان في الجسم
فليس احدهما اولى بكونه اصلا ومحلا والاخر بكونه فرعا وحالا وفيما
نحن فيه لا نقول ان الطلاق اصل والكيفية عرض قائم به وان
الاصل موجود بدون الفرع بل هما سواء في الاصلية والفرعية لكن لا
انفكاك لاحدهما عن الاخر اذ الطلاق لا يوجد الا وان يكون رجعيا
او بائنا فاذا تعلق احدهما بمشيتها تعلق الاخر انتهى لا شك
ان كون الطلاق اعم مطلقا من كل منهما والاعم مقدم على الاخص
فيجعل اصلا ومحلا قالما بالجسم كطالق ويجعل الاخص فرعا وحالا
قائما بهذا الاعم ولا يكون هذا ترجيحا بلا مرجح ولابي حنيفة ان كلمة كيف
لطلب الوصف لا لتطلب الاصل يقال كيف اصبحت اى على اى صفة
من الصحة والسقم وغير ذلك فكان التفويض في وصف الطلاق والتفويض

والتفويض في وصف يستدعي وجود اصله والا كان كيف لطلبه وليس
كذلك والعرض لا يقوم بنفسه بل يحل بقومه وهو منكر مبني على
جواز قيام العرض بالعرض كما في الحرم سريقيه او بطيئة وجواز
الطلاق بوقوعه وقوعه ظاهر كذا في الهداية والعناية مع الزيادة
عليهما وقال في العناية وههنا سؤال مشهور وهو ان المعقول
ان لا يحتاج المبنية الزوج لانه لما فوض الامر اليها وجب ان تستقل
باثبات ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه
فوض اليها حال الطلاق وهي مشكولة بين الكم والكيف يعني
العدد والبينونة فيحتاج الى البنية لتعيين احدهما وقد روى عن
الطحاوي ان للمرأة ان تجعل الطلاق بائنا او ثلاثا في قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى قال صاحب النهاية نا قلا عن الفوائد الظهيرية
وقد راجعت المحول في جواب هذا الاشكال فما فرع سمعي جوابه فيجب
التعويل على ما ذكره الطحاوي ولقائل ان يقول لا مناسبة لهذا التفويض
لعامة التفويضات الا في كونه تفويضا وذلك ليس بجامع لوجود
الفارق وهو ان المفوض ههنا دون فيكون في وجوب التعويل نظر
توضيحه ان المتاخر الى المشيئة ما علق بها والتعليق بالمشيئة انما حصل
بكلمة كيف لان قوله انت طالق ليس فيه شيء منه وهي لا تعلق
بها بالاصل اصلا فيكون متخرا اصل الطلاق ومفوضا لوصفه
المتنوع والتفويض وصف شيء منهما قبل وجود الاصل ممتنع
الا ان في غير المدخول بها اثر المشيئة الوصف بعد وقوع الوصف
الاصل لعدم المحل انتهى وان لم يكن للزوج نية اصلا حين قال
ذلك يقع ما شاءته الزوجة من الرجعية الواحدة البائنة او الثلاث
في الحر والثنتان في الامة لان المعتبر حينئذ مشيتها فيما قالوا جريا
على موجب التخيير وعلى الخلاف المذكور العتاق والا قال لعبده انت
حر كيف شئت عتق عند ابي حنيفة ولا حال للعتق تفوض اليه فيكون
كيف شئت لغوا عنده فيبقى انت حر فيعتق وعندهما لا يعتق حتى
يشاء كذا في الهداية والعناية قال ولو قال انت طالق كم شئت او ما
شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لا بعده وان قال طلقي
نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلث لا الثلاث
خلافا لهما اقول ان كلا منكم وما يستعمل في العدد وقد فوض اليها اى
عدد شاءت واحدا كان او اثنين او ثلاثا في الحر والواحد يطلق عليه

اسم العدد مجازا لكونه اصلا له فان قامت عن المجلس بطل الامر لانه تمليك والتمليك يقتصر على المجلس وقد مر فيما قبل وان ردت الامر كان رد الان هذا امر واحد اذ ليس فيه ما يدل على التكرار كما في كلما فيقتضي جوابا واحدا ليكون الجواب مطابقا للسؤال وهذا الجواب ينبغي ان يكون في الحال لان الخطاب كان خطابا في الحال اذ ليس فيه ما يدل على الوقت مرارا كما في متى والخطاب في الحال يقتضي الجواب في الحال لما قلنا فاذا ردت الامر فقد حصل الجواب في الحال والايجاب بعده لعدم التكرار كذا في الهداية والعناية وقال في العناية ذكر في اصل روايته الجامع الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين او ثلاثا ما لم تقم من مجلسها فان قيل كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلاثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلاثا اجيب بانه يجوز ان يكون المراد بقوله ان شاءت لها طلقت نفسها ثلاثا مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة يعني انها تقدر على ذلك كقوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر على انه روى عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك مباح لها في التخيير ووجه الاختصاص اضطرارها فان التفريق يخرج الامر من يدها انتهى فلا بد من الاقتصار على المجلس حتى يحصل المطلب والله سبحانه تعالى خلق في العبد القدرة على الفعل في جهة الكسب للا الخلق كما زعمت المعتزلة ان شاء صرفها الى جانب الطاعة وان شاء صرفها الى جانب المعصية ولا احتمال عند عدم الضرورة في اباحة المعصية فضلا عن الكفر وقال في العناية ما حاصله ان ما ذكر مستقيم في كم واما في ما فغير مسلم لانها تستعمل في الوقت كما تستعمل للعدد قال الله تعالى مادمت حيا فقد وقع الشك في تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك واجيب عنه بان العدد مرجح ههنا باصل اخر وهو ان التفويض ههنا يعم التمليك وقد عرفت ان التمليكات تقتصر على المجلس ذلك انما يكون اذا كانت للعدد لا للوقت وفيه نظر لان فيه عموم التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فيتعارض جهتا الترجيح والجواب انه تمليك فيه عموم التعليق والتمليك بالنسبة الى التعليق كالاصل والترجيح بالاصل او انتهى الحاصل وان قال لها طالق نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وشنتين ولا تطلق ثلاثا الا ان شاءت عند ابي حنيفة وهذا في الحرة وعند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما تحكمة

في التعميم وكلمة من قد يستعمل للتمييز بمعنى للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وقد تستعمل للتبعيض وقد تكون لغيرهما كما عرف ذلك في كلام المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت و لابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم والعمل بهما ممكن من حيث ان يجعل المراد بعضا عاما والثنتان كذلك لانه بالنسبة الى الواحدة عامة وبالنسبة الى الثلاث بعض وان قيل هذا لا يتناول الواحد لانه ليس بعام اجيب بانه يتناول دلالة وان كان العمل بهما ممكنا لا يحمل احدهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشيئة فان النكرة اذا اتصفت بصفة عامة تعم فانه لو قال ابن عبيدي ضربك فهو حر فضربوه عشرة وههنا كذلك حتى لو قال طلق من نسائي من شئت كان على الخلاف لانه ما وصفه فقيل لهم انها ان طلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة لان مذهبه ان المفوض اليها الواحدة اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فكذا التي فوض اليها ثنتان اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع وقد مر الوجه في ذلك كذا في الهداية والعناية مع الزيادة عليها قال في التوضيح ان قال من شاء من عبيدي عتقه فهو حر فشاؤهم عتقوا ولو من الثنتين لم عبيدي عتقه فاعتقه فشاء الكل يعتق الكل عندهما عملا بكلمة العموم ومن للبيان وعند ابي حنيفة يعتقهم الا واحدا لان من للتبعيض اذا دخل على ذي الباقي كما في كل من هذا الخبز ولان البعض متيقن لان من اذا كان للتبعيض فظاهر وان كان للبيان فالبعض مراد فارادة البعض متيقنة وارادة الكل محتملة فوجب رعاية العموم والتبعيض وفي المسئلة الاولى هذا مرعي رعاية للعموم لان عتق كل واحد بمشيئته مع قطع النظر عن غيره بعض في المجموع فيعتق كل واحد مع رعاية التبعيض بخلاف من شئت فان المخاطب ان شاء الكل فمشيئة الكل محتملة فيه فيبطل التبعيض وهذا الفرق مما تفردت به ثم قال وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت تطلق ما دونها وعندهما ثلاثا وقد مر وجههما انتهى قال في الكافي وان قال انت طالق ثلاثا الا ان شاء طلقة فشاءت واحدة طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شيء لان معناه ان لم تشأ واحدة فانت طالق ثلاثا وان شاءت الواحدة لا يقع شيء ولابي يوسف انه اثبت لها مشيئة الواحدة فاذا شاءت

فصل واحد مع قطع النظر عن غيره

الواحدة تقع ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او قال انت طالق انشاء الله
وفلان او شئت او ماشاء الله وفلان لايقع بالمشيئة لانه عطف على
مشيئة الله فيبطل اذ التعليق بمشيئة الله تعالى للابطال وكذا سائر
التصرفات ولو قال ان شئت وشاء فلان تعلق بمشيئتهما ولو قال
طلقها بماشاء الله وشئت يطلقها بماشاء وكذا البيع والاجارة
والخلع لان المشيئة دخلت على البدل فكان المقصود منه التفويض
على سبيل العموم كانه قال بما قدر الله ويسر الله تعالى انتهى وفي
توفيق الرحمن لو قال انت طالق ان شئت وان لم تشائي طلقت
للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فانت طالق وان كنت تبغضينه
فانت طالق لم تطلق والفرق انه يجوز ان لاتحب ولا
تبغض ولا يجوز ان تشاء ولا تشاء انتهى لان الضدين لايجتمعان
في وقت واحد في محل واحد فان السواد والبياض مثلا لايجتمعان
في وقت في جسم فلاني ولكن يرتفعان عنه بان يكون احمر مثلا واما
النقيضان فلا يجتمعان ولا يرتفعان بل يوجد احدهما فهناك لامحالة
على ما يبين في محله قال باب التعليق انما يصح عنه في الملك كقوله لمنكوحته
ان زرت فانت طالق او مضافا الى الملك كقوله للاجنبية ان
نكحتك فانت طالق فيقع ان نكحها ولو قال للاجنبية ان زرت فانت
طالق فنكحها فزارت لاتطلق اقول واليمين في الطلاق عبارة عن
تعليقه بامر مايدل على الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء سمي
يمينا مجازا لما فيه من معنى السببية قال في العناية فاذا اضاف طلاق
منكوحته الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان
دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال
والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل بقاء الشيء على ماكان
وهو استصحاب الحال فصح يمينا عندنا على ماسيجيء انشاء الله
تعالى وايقاعا عند الشافعي فان عنده كونه طلاقا لاتطليقا بتعليق
فكان ايقاعا في الحال ولكن لم يثبت حكمه فيه كذا في العناية قال
في الكافي وفي غيره حاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لاينعقد
سببا واثر التعليق في اعدام الى زمان وجود الشرط عندنا فلا
يكون طلاقا فلا يشترط الملك وعنده ينعقد سببا واثر التعليق
في تاخير الحكم فكان ايقاعا في الحال فشرط الملك واولة الطرفين
مذكورة في الاصول انتهى ان قيل المحتاج اليه ثبوت الملك عند الشرط

الشرط والاستصحاب حجة رافعة لامثبتة عندكم فجوابه انه لايصلح
حجة لاثبات مالم يكن وليس الكلام فيه كذا في الهداية والعناية اعلم
ان الاستصحاب هو الحكم ببقاء امر كان في الزمان الاول ولم يظن عدمه
وهو حجة عند الشافعي في كل شيء ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك
في بقائه فهو عنده حجة للدفع والاثبات لانه اذا تيقن بالوضوء
ثم شك في الحدث يحكم بالوضوء او في العكس بالحدث واذا شهدا
انه كان ملكا للمدعي يكون حجة له ولنا ان الدليل الموجب للشيء
لايدل على بقائه لان وجود الشيء وحدوثه غير بقائه والوضوء
والبيع والنكاح ونحوها يوجب حكما ممتدا الى زمان ظهور المناقض
فيكون للدليل وكلامنا فيما لادليل على البقاء كحبوة المفقود فيرث
عنده لاعندنا لان الارث من باب الاثبات فلا يثبت به ولا يورث
عنه لان عدم الارث حكم من باب الدفع فيثبت به كذا في التوضيح
واذا اضافه الى النكاح وقع عقيب النكاح وهو اما خاص كقوله
لامرأة اجنبية ان تزوجتك فانت طالق واما عام كقوله لكل امرأة
اجنبية ان اتزوجها فهي طالق وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه
روي ذلك عنه في الظهار وقال الشافعي رحمه الله تعالى عنه روي
لايقع وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما واستدل عليه بقوله
عليه السلام لاطلاق قبل النكاح روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص
رضي الله تعالى عنهم انه خطب امرأة فابى وليها وابها ان يزوجوها
منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فسئل عن ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لاطلاق قبل النكاح كذا في الهداية
والعناية وقال الزيلعي قال الشافعي لايصح هذا التعليق وهو قول
ابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم فقوله عليه السلام
لانذر لابن آدم فيما لايملك ولاطلاق لابن آدم فيما لايملك
ولابيع فيما لايملك رواه احمد وابن ماجه وسئل ابن عباس عن
هذه المسئلة فقال الله قال الله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم
طلقتموهن ثم شرع الله تعالى اذا الطلاق بعد النكاح فلا طلاق
قبله ولانه لايملك التنجيز لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك
مما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط للطلاق
كالاهلية فكما لايجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية كذا في
اذا تزوجت فلانة فهي طالق فكذا في غير المحل فصار كبيع مالا يملك كالطير

في الهواء ثم يملكه ولانه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا
يشرع اصلا ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته
على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين من
الحالف في ذمته نفسه لانه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس
بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بعد الوصول الى المحل وما يصل فهو يمين
واشتراط قيام الملك لاجل الطلاق لا لاجل الحالف لكن المحلوف بر
سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك واجب
ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق ولو كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن
طلاقا للحال لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكت عبدا فلانا فهو حر
ولهذا لو حلف ان لا يطلق معلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف
ان لا يحلف حنث ولو كان طلاقا لحنث بالتعليق فعلم انه يمين
واليمين ينعقد للمنع او للحمل اذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون
مخيفا عند وقوع الجزاء وهنا الملك لازم عند فكان اولى بالجواز
ونظيره في الحسيات الرمي فانه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا ما هو
قتل ولا موجبا له بل يكون مانعا ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل انتهى
وقال في الهداية والعناية ولنا ان هذا تفريق يمين لوجود الشرط والجزاء
وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع
عند الشرط اذ العلة ليست بعلة في الحال عندنا كما عرف في الاصول وصل
والملك متيقن به عند وجود الشرط واذا كان متيقنا به عند
وقع الطلاق لوجود المقتضي وهو العلة لان المعلق بالشرط
كالملفوظ لدى الشرط وانتفاء المانع لوجود الشرط وقبل وجود
الشرط اثره المنع وهو قائم بالمتصرف لانه يمين ومحله ذمة الحالف
فلا يكون شرطا لذلك الوقت فتامل فان قيل ان ذلك منقوض بقوله
ان دخلت الدار فانت طالق فانه تصرف يمين لوجود الشرط
والجزاء وقيام الملك في الحال شرط لصحته فجوابه ان الملك متيقن
به عند الشرط في المتنازع فيه فلا يحتاج الى اشتراط في الحال
بخلاف صورة النقض فانه لو لم يشترط فيها ذلك عريت عن
الملك ظاهرا لان الظاهر عدم ما يحدث فضلا عن التيقن به وهذا
جواب بالفرق وصاحب الهداية قائل به والحديث المذكور الذي رواه
الشافعي محمول على نفي التنجيز فان المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق
وتحقيقه انهم سالوا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن كون

كون ذلك طلاقا فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما
الكلام في ان تعليق الطلاق بالنكاح جائز او ليس بجائز وليس في الحديث
ما يدل على نفيه او اثباته والحمل على التنجيز ما ثور عن السلف كالشعبي
والزهري وغيرهما كمكحول وسالم بن عبد الله رحمهم الله تعالى ولا تصح
اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا للمحلوف عليه او يضيفه
الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا اي غالب الوجود والظهور
انما هو بكونه مالكا له او مضافا له الى الملك اما الظهور فليكون
مخيفا لوقوعه ليتحقق منع اليمين وهو القوة فان الحامل على الحمل او
المنع اللذين كان اليمين معقودا لاجلهما هو فوت خوف نزول الجزاء
والخوف انما يكون اذا كان الجزاء غالبا لوجود عند الشرط واما كون
الظهور بما جرى الامر في المذكورين فلانه اذا انعدم انعدم الخوف
فانما يكون اذا كان الجزاء فانعدم منع اليمين اعني الحمل او المنع والاضافة
الى سبب الملك كما في قوله ان اشتريتك فانت حر بمنزلة الاضافة الى
الملك كما في قوله ان ملكتك فانت حر لان الجزاء ظاهر عند سبب الملك
فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت
الدار لم تطلق لان الحالة ليس بمالك واما اضافة الى الملك وسببه
ولا بد من واحد منهما كذا في الهداية والعناية وقال ابن ابي ليلى
تطلق لان المعتبر في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يضاف
الى المحل في ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولا منع
لاشتراطه قبله ولان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط
فيكون كانه ارسله فيه ولنا ان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا او لازما
ليكون مخيفا فيوجد تمرة اليمين فيه وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا
او اضافة الى الملك فلا ينعقد بدونهما قاله الزيلعي وقال في الاضافة
الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال بشر المريسي لا يصح اضافته
الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه
فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق
المقارن لثبوت الملك او لزواله لا يقع كما لو قال انت طالق مع
ك او مع موتي او مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله
شرطا فيتقدم والطلاق يتاخر فلا يودي الى المحظور والجواب عنه
ما قال محمد رحمه الله تعالى حمل الكلام على الصحة اولى من الغاء فيكون
قد ذكر السبب واراد به المسبب فيكون تقدير قوله ان تزوجتك ان

ان ملكت انتهى وقال في العنايه واعترض بقوله فان قال لاجنبيه ان دخلت
الدار فانت طالق الى اخره بانه لم لايجوز ان يقدر تزوجتك على ان يكون
معناه ان تزوجتك و دخلت الدار فانت طالق صيانة عن الالغاء
واجيب بان فعل اليمين مما يذم به فلا يجوز تصحيح عاوجه يؤدي الى
مذمته كذا قال قال عامة الشارحين وفيه نظر لان التعليق ليس
بيمين حقيقة و لئن كان فقد يقع فيما يكون محمودا شرعا كما اذا قال
ان اشتريتك و دخلت الدار فانت حر فان لصاحب الشرع عنايه
لوقوع الحريه والصواب ان يقال المقدر اما ان يكون محذوفا او مقتضى
وليس بمحذوف لان المذكور ليس بموقوف عليه لغة ولا مقتضى لان
من شروطه ان يكون المقدر احط رتبة من المذكور وان لا يتقيد المذكور
عند التصريح بالمقدر والشرطان منتفيان اما الاول فظاهر لان
التزوج اعلا رتبة من دخول الدار واما الثاني فلان الشرط قبل التقدير
دخول الدار وحده وبعد التزوج والدخول فما كان شرطا صار تفضل
وموضعه اصول الفقه انتهى وانت خبير بان البحث في بيان حكم كلام
ليس فيه الحالف مالكا ولا مضيفا الى الملك ولا الى سببه والتقدير
يخرجه عما نحن فيه وان المقسم به لابد وان يكون امرا عظيما في نفسه
او في اعتقاد الحالف وان المذكور متوقف على المقدر في حق الصيانة
عن الالغاء وان دخول بيت الله اعلى رتبة من التزوج الذي ليس فيه
رعاية لحقه فتدبر قال الزيلعي قال مالك رحمه الله تعالى ان عم بان
قال كل امراة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بلدا
او قبيلة بان قال كل امراة من مصر او بني تميم او كل بكر او ثيب او
اتزوجها طالق صح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا
يصح بخلاف ما اذا قال كل امراة اتزوجها فهي على كظهر امي حيث
يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الحرمة ترتفع بكفارة فلا
سد فيه وقال الزيلعي وقول مالك ان في التعميم سد باب النكاح لا
يصح لانه لا يسد عليه بابه لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار
يمكنه ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها انتهى قال في الكافي
اذا اضاف الطلاق الى النكاح على وجه خاص نحو ان تزوجتك فانت
طالق نحو كل امراة اتزوجها فهي طالق يقع عقيب النكاح سواء خص
مصرا او قبيلة او وقتا او لم يخص وقال مالك ان خص مصرا او قبيلة
صح والا فلا لان المانع هو الجهالة فاذا خص ارتفعت فيصح وذكر فيه

فيه قول الشافعي ودليله والجواب عنه كل ذلك قد سبق ومن شروط
التعليق ان يكون الشرط على خطر الوجود فلو محققا نحو ان طالعت
كانت السماء فوقنا كان تنجيزا ولو مستحيلا نحو ان طالق ان دخل
الجمل في سم الخياط لم يقع ومنها ان يكون الشرط متصلا فلو اتى بعد
سكوته لم يصح ومنها ان لا يقصد به المجازاة فلو قال ان كنت كما قلت
فانت طالق كان تنجيزا سواء كان الزوج كذلك اولا ومنها ذكر
المشروط حتى لو اقتصر على اداة الشرط لم يكن تعليقا اتفاقا واختلف
في تنجيزه فلو قال انت طالق ان ولم يزد عليه لم تطلق عند ابي يوسف
وبه يفتى وافقه محمد في الحال ومنها ان يكون في المرأة المعينة
بتصريح الشرط لا بمعناه بخلاف غير المعينة حتى لو قال هذه المرأة التي اتزوجها
طالق فتزوجها لم تطلق والتعريف بالاسم والبنت كالتعريف بالاشارة
فلو قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق و
منها وجود الرابط كالغاء حيث تأخر الجزاء فلو حذف يتخرج كذا في
توفيق الرحمن قال وألفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى
ومتى ما ومهما اقول قال في العنايه لم يقل حروف الشرط كما قال البعض
لان عامتها اسماء قال في النهايه ان كلمة لو تعمل عمل الشرط مع ان لا لفظا
وهذه الفاظ تعمل عمل لفظا ومعنى فانها في مواضع الجزم يجزمن وفي
غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائها بخلاف كلمة لو وهذا لا
مدخل له في علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق يمين
يعقد للحمل او المنع وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعة لامتناع
الشيء لامتناع غيره في الماضي فان له مدخلا في ذلك وقال قال في الصحاح
الصحاح الشرط بالتحريك العلامة واشراط الساعة علاماتها فعلى هذا
يكون الشرط مستفادا في الشرط بمعنى العلامة انتهى ملخصا وهذه الالفاظ
ما يليها افعال وان حرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها
ملحق بها وكل ليس شرطا حقيقة لان ما يليه اسم والشرط ما يتعلق به
الجزاء والاجزمينه متعلق بافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل با
لاسم الذي يليه مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر فالمعنى ان اشتريته
فهو حر وعلم مما ذكرنا وجه الصحة في اضافة هذه الالفاظ الى الشرط
لانه علامة اليه او الحنث ووقوع الجزاء وعلم ايضا الوجه في عدم ذكر
كلما لو لكنها قد تستعمل للشرط كان فيذكرها استغنى عن ذكر لو فتدبر
قال ففي جميعها اذا وجد الشرط انتهت اليمين الا في كلما فانها تنتهي فيما بعد

الثلاث مالم يدخل على التزوج فلو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تطلق
بكل تزوج ولو بعد زوج آخر وان قال كلما دخلت فانت طالق لاتطلق بعد
الثلاث وزوج آخر وزوال الملك لايبطل اليميني والملك شرط لوقوع
الطلاق لا لانحلال اليمين فاذا وجد الشرط فيه انحلت اليمين ووقع الطلاق
والا انحلت ولايقع اقول فقوله فلو قال الى آخره بيان لفائدة قوله مالم تدخل
على التزوج فتح غير كلما من هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين
وانتهت لانها غير مقتضية العموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تتم الشرط
ولابقاء لليمين بدون الشرط الآتي كلما فانها تقتضي الافعال تكرارها
بتجدد امثالها قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها
ومن ضرورة تعميم الافعال تكرارها بتجدد امثالها اذ لابقاء للاعراض
الا بتجدد امثالها ان كا قيل كلمة كل من الفاظ الشرط وعند وجود الشرط
لم يبق يمين من قال كل امراة تزوجها فهي طالق فانه لو تزوج امراة طلقت
ولو تزوج اخرى طلقت الى غير ذلك فالواجب ان يقول الآتي كل وكلما فجوابه
ان شرطية هذه الالفاظ انما هي باعتبار ما يليها من الافعال لان الحنث انما
يحصل باعتباره وبهذا الاعتبار قد انتهت اليمين وبهذا لو تزوج التي
طلقت ثانيا لم تطلق وعدم الانتهاء باعتبار عموم الاسماء لايكون منافقا
لذلك فلو دخلت كلما على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي
طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقاد اليميني كان باعتبار
ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور ولو لم تدخل عليه بان
قال كلما دخلت الدار فانت طالق لاتطلق بعد الثلاث وزوج آخر اذا
تزوجها وتكرر الشرط اذ باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا
النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله
تعالى وزوال الملك بعد اليميني لايبطلها فاذا قال لها انت طالق ان
دخلت الدار ثم ابانها ثم يبطل اليميني لان بقاء اليميني بالشرط والجزاء
والمفروض ان الشرط لم يوجد فهو باق والجزاء ايضا باق لبقاء المحل
وهو المراة فتبقى اليمين كما كانت في محلها وهي ذمة الحالف فان قيل سلمنا
ان محل الجزاء باق ولكن من شرط وقوعه الملك وليس بموجود فالجواب
ان الكلام ليس في الوقوع وانما هو في بقائه يمينا واليميني لايحتاج الى
الملك ابتداء بدليل جواز ان تزوجتك فانت طالق فتبقى البقاء اولى اذ الى
البقاء اسهل من الابتداء ثم بعد ذلك لاتخلو اما ان يوجد الشرط في الملك
كما اذا تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط او في غيره كما اذا وجد قبل التزوج فان كان

كان الاول رفع الطلاق وانحلت اليمين اما وقوع الطلاق فلان الشرط وجد
في ملك فتنزل الجزاء المعلق به واما انحلال اليمين فلان اللفظ لايدل على
التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين وان كان الثاني انحلت اليميني
لوجود الشرط ولم يقع شيئ لانعدام المحلية كذا في الهداية والعناية
وقال في صدر الشريعة فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان
تدخل الدار من غير ان يقع الثلاث فجلسته ان يطلقها واحدة وتنقضي العدة
فتدخل الدار حتى يبطل اليميني ولايقع الثلاث ثم يتزوجها فان دخلت الدار
لايقع شيئ لبطلان اليمين انتهى وقال قبله المراد بانحلال اليميني بطلان
اليميني ببطلان التعليق انتهى قال الزيلعي ما حاصله ان من الفاظ الشرط
لو ومن واي وايان واين وانا ثم الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفاء
وان تقدم فلا تدخل فيه الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء او بقدر بعد
الشرط من جنسه فلو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت
الحال لعدم الرابط وهو الفاء فان نوى تعليقه يدين وكذا ان نوى
تقديمه وفي رواية عن ابي يوسف لاينجز حملا للكلام على الفائدة وهو
اولى من الغائه فينضم الفاء وهذا يبطل بما اذا اجاب بالواو فانه ينجز
ويلغوا الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين وفي الحكم روايتان
ولو اخر الشرط وادخل الفاء في الشرط لا رواية فيه لكن يمكن التنجيز
لان الفاء فاصلة والتعليق لما نها حرف تعليق ولو قال انت طالق
دخلت الدار ينجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط كما لو قال
المراة التي تزوجها طالق او المراة التي تدخل الدار طالق وذلك
في غير المعينة انتهى الحاصل وقال الزيلعي في الغاية لو قال لغسوة لم من دخل
منكن الدار غير طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة بتطليقة
لان الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى كقوله
تعالى ومن قتل منكم متعمدا فان العموم وانستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا
قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما
وفيه اشكال لان عموم الصدر لكون الواجب مقدرا بعددهم يقتضي المقتول
في السلب بدلالة حال لان المراد هو التشجيع وكثرة القتل وذهب
بعضهم الى ان متى يقتضي التكرار واستدل عليه بقول الشاعر متى
تاته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد وفي المحيط وجوامع
الفقه لو قال اي امراة اتزوجها فهي على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة وهو ايضا مشكل حيث لم يعم قوله اي امراة

قلها وصفان بقولها حضت لا بنفس الحيض حتى يلزم كون الشيئين موجودا او معدوما في حالة واحدة احدهما الامانة فرتب عليه حكم وثانيهما الشهادة فرتب عليه حكم اخر ولو قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولا تطلق صاحبتها لما بينا وانها متهمة في حق ضرتها فلا يقبل قولها في حق ضرتها وغير ممتنع ان يقبل قول شخص في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل وكذبته بقية الورثة وكما اذا ثبت الملك للمستحق باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن وكذب بقولها بحجة عذاب الله تعالى غير متيقن لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب فلا يلزم ان لا يقبل قولها اصلا واذا قال اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان الطلاق حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء وهي التاء التي صارت هاء حين الوقف هي الكامل منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر والمراد بحديث الاستبراء ما قاله النبي عليه السلام في سبايا اوطاس وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى تضعن حملهن ولا الحيالى حتى تستبرأن بحيضة اراد بها كمال الحيض وهو انما يكون بانتهائها بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة ايام وبالانقطاع والغسل او ما يقوم مقامه اذا كانت ايامها دون العشرة واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي يتصوم فيه لان اليوم اذا قرن بفعل يمتد راديه بياض النهار وقد تقدم تفصيل ذلك واذا قال اذا صمت صوما فحكمه كذلك بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانها اذا صامت ساعة مقرونة بالنية وقع الطلاق لانه لم يقدر بمقدار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه كذا في الهداية والعناية والكفاية وغيرها اعلم ان المحجة امر باطن لا يوقف عليها فيعلق الحكم بما دل عليها وهو الخبر عنها لان احكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية تحقيقا لتيسير الوضع ودفعا للعسر المنع فلما كانت امينة في حق نفسها وشاهدة في حق غيرها يقبل خبرها بالمحجة في حق نفسها دون غيرها لان شهادة الفرد في مثل

اتزوجها بعموم الصفة انتهى ملخصا والنكرة الموصوفة بصفة عامة تعد عندهم من الاصوليين من الفاظ العموم لكنه ليس باتفاقهم وقال الزيلعي ان كلا من كلما وكل تفيد عموما دخلت عليه قال الله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفأها الله وقال الله وكلا فضلنا تفضيلا وكلما تدخل على الافعال فتقتضي عمومها وكل تدخل على الاسم فتقتضي عموم وعموم الاسماء في كلما وعموم الافعال في كل ضروري وعن ابي يوسف على رواية المنتقى اذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق فجعلها كل انتهى ملخصا قال وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا اذا برهنت وفيما لا يعلم الا منها القول لها في حق نفسها لا في حق غيرها فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت لا فلانة وكذا لو قال ان كنت تحبيني عذاب الله تعالى فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت ولا يعتق ولا يقع في ان حضت ما لم يستمر الدم ثلاثا فاذا استمر وقع من ابتدائه ولو قال ان حضت حيضة يقع اذا طهرت اقول نقل صاحب النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بمجرى على عمومه لانه اذا صدقها في قولها حضت يقع الطلاق عليها جميعا فهذا فيما اذا كذبها الزوج فيه وجه كون القول للزوج في ذلك انه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط فالظاهر شاهد له وانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وكون القول في وقوع الطلاق للمرأة في حق نفسها لا في حق غيرها فيما لا يعلم الا من جهتها في الحيض والمحبة استحسانا والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج لوقوع الطلاق وهو منكر فلا تصدق اذ لا يعلم في ذلك الا من جهتها فيقبل كما في الدخول وجه الاستحسان ان هذا اولا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فوجب عليها صيانة نفسها وزوجها عن الحرام باخبارها وهي مؤتمنة فيه فيجب قبول قولها بذلك على الزوج حضت واجب اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها في حق نفسها كما قبل في حق العدة اذا قالت قد انقضت عدتي بالحيض ولم تنقض بما في الواقع وفي حق الغسل اذا قالت المطلقة ثلاثا قد انقضت عدتي ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها وجامعني وانقضت عدتي او قالت في حق حل الجماع او حرمته انا طاهر او حائض وشاهدة في حق غيرها فلا يقبل قولها اي حضت او حضت في حق غيرها اذ لا يثبت مثل هذا الحكم بشاهد واحد فلها

حضت واجب

هذا الحكم مردودة فلو قال ان اجتنبتى بقلبك فانت طالق فقالت احبك طلقت قضاء وفيما بينها وبين الله تعالى وان كذبت عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة لما لم تكن الا بالقلب كان اطلاقها وتقييدها بالقلب سواء وقال محمد رحمهم الله تعالى لا تطلق هنا اذا كانت كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى لان الاصل في المحبة هو القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالقلب يبطل الخلافة عما في القلب فيبقى الحكم متعلقا بالاصل كذا في الكافي وفي الزيلعي بعد ما قالم ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فينتقل الى الخلف مطلقا وذكر في الفوائد الظهيرية مسئلة تدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهي ما اذا قال لامراته انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب فيه فهي امراته ويسعه ان يطأها فيما بينه وبين الله تعالى قال شمس الائمة وهذا مشكل لانه ان لم يعلم ما في قلبها حقيقة يعلم ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا انه تعليق بالاخبار كيفما كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفرقان الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وقال الزيلعي فيما تقدم عليه ولو قال لامراتيه اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما فان صدق احديهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ان حضتن فانتن طوالق فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق ثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة وان كن اربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط الوقوع الطلاق عليهن فلم تطلق واحدة منهن حتى رأى جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهي لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا قد حضنا لا يثبت حيض كل واحدة منهن الا في حقها ولا يثبت في حق غيرها الا ان يصدقها فيثبت في حق الجميع فيما عدا الا في حقها ولو صدق البعض وكذب البعض الاخر ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد

وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق غيرها لان الكذابة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وان كذب اكثرهن وا حدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا تطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا انتهى وفي توفيق الرحمن قال لامراته ان اغضبتك فانت طالق فغرب صبيانها فغضبت فان كان ضربه في ادب او فعل شيئ ينبغي ان يؤدبه عليه لم يقع لان هذا الغضب منها ظلم وعدوان ولو بغير حق طلقت انتهى قال ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها وتنقضي العدة اقول ان علما انها ولدت الغلام اولا ولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة وان علما انها ولدت الجارية اولا يقع تطليقتان وانقضت العدة بوضع الغلام ثم لا يقع بثنتي الخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة وان لم يعلما ايهما اول في الولادة لزم واحدة في القضاء لانها ثابتة بيقين وثنتان في التنزه والاحتياط لاحتمال ان يكون ولادة الانثى اولا فالاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لان انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل فالطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لانه حال الزوال والمزيل لا يعمل حال الزوال قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والتنزه اتباعا لمن مضان الحرمة فلو كان طلقها واحدة قبل هذا التعليق فالاحوط في حقه ان يكون تطليقاته ثلثا يقظا وها في التنزه حتى تنكح زوجا اخر وان اختلفا فالقول لمنكر الزيادة كذا في الهداية والعناية ولو كان هذا التعليق في حق الامة المنكوحة يعلم حالها مما تقدم لان طلاق الامة ثنتان فندبر قال الزيلعي وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاول منهم يقع ثنتان في القضاء وفي التنزه ثلاث لان الغلام اذا كان اولا او وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولو ان كان الغلام اخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيئ لان اليمين قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام ايضا شيئ لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلاث وثنتين فنحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجاريتين لزم واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث لانه اذا كان الغلامان اولا وقعت بالاولى وقد انحلت

منهما واحدة ولا يقع بالثانية شيئ
لان اليمين بالاولى

ولا يقع بولادة الجارية ايضا شئ لانه حال انقضاء العدة كما تقدم وان
كانت الجارية اولا او وسطا يقع ثلاث واحدة بولادة اول الغلامين
وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضاء
والاكثر تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كانت
جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم
للكل فلم يكن الكل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك
غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عام انتهى قال في التوضيح ومن الفاظ
العموم ما في غير العقلاء وقد يستعار لمن فان قال ان كان ما في بطنك غلاما
فانت حرة فولدت غلاما وجارية لم تعتق لان المراد الكل انتهى ويلزم مما
ذكره في الحمل وما عدم الطلاق اذا ولدت غلامين وجارية او جاريتين وغلاما
لان الشرط وهو ان يكون الكل غلاما او جارية لم يوجد ولا يترتب الجزاء
على بعض الشرط اذ المعلول انما يوجد بعلة التامة لا ببعضها لا يقال ينبغي
ان يقع ثلاث احديهما بولادة الغلام وثنتان بولادة الجارية لان كلا
منهما شرط مستقل ولا تمانع بينهما في الوجود لانا نقول المراد هو التردد
والانفصال بينهما فلا بد في اعتقاده من احد الامرين ومع توفيق الرحمن وان
تحققت ولادتهما معا ومع الثلاث انتهى اي بدون تعاقب احدها للاخر
فواحدة بولادة الغلام وثنتان بولادة الجارية قال ولو علق بشرطين
شرط للوقوع وجود الملك عند اخرهما فان وجدا واخرهما فيه وقع وان
وجدا واخرهما لا فيه لا يقع اقول يعني انه لو علق وقوع الطلاق بشرطين
بان قال مثلا ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق شرط لوقوعه وجود الملك
عند اخر الشرطين سواء وجد عند الشرط الاول ايضا اولا فان وجد
الشرطان بان كلمتهما او اخرهما بان كلمت بكرا فقط في الملك وقع الطلاق
وان وجد الشرطان او اخرهما في غير الملك بان طلقها وبانت بانقضاء
العدة ثم كلمتهما او كلمت بكرا ثم تزوجها لا يقع الطلاق بعد هذا التزوج
بوقوع التكلم مطلقا قبله قال في وافقات والصدر الشهيد ما حاصله
ان المرأة لو سألت من زوجها فقالت الطلاق فقال لها انت طالق ثم مني
تطليقة تكفيني ثلاث فزوجته فقال لها الزوج ثلاث لك والباقي
لصواحبك ولم تلتفت نيته غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها اصلا
انتهى قال الزيلعي وغيره اذا كان الشرط نا وصفيين بان قال لها ان
دخلت دار زيد ودار عمرو فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق ان
يكون اخرهما في الملك حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين فانقضت عدتها

عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم وجدهما تزوجها فوجد الشرط
الاخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر رحمه الله لا يطلق حتى
يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا لم بالشرط الثاني وهذا لان لكل شئ واحد
في حق الطلاق من حيث انه لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة واحد
ولو كان شرطا واحدا لما وقع بدون الملك فكذلك هذا فلا يقع الا بهما فالا
شرط الملك عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط
الاول حال بقاء اليمين فيستغني عن بقاء الملك وانما يشترط ذلك
وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال الى وجود الشرط
فيشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزاء وما بين ذلك حال
بقاء اليمين فلا يشترط فيه الملك اذ بقاء اليمين بمحله وهو ذمة الحالف
بايجاب البر على نفسه فلا يشترط لنفسه الملك بحال اذا علق طلاقها
بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها فانت بالشرط فانها
تطلق بالاتفاق ولم تبطل اليمين بزوال الملك فكان كالنصاب اذا انتقص
في خلال الحول فانه لا يبطل لانه يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجوب
وفيه خلاف زفر وينقسم هذه المسائل عقلا الى اربعة اقسام اما
ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجدا في غير الملك فلا يقع
بالاتفاق او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الا عند
الجمهور او يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذ
كورة فيما تقدم قال في الكافي وان قال لها ان كلمت اباعمرو وابايوسف
فانت طالق ثلاثا فطلقها فانقضت عدتها فكلمت اباعمرو ثم تزوجها
فكلمت ابايوسف طلقت ثلاثا وذكر معاني ما تقدم بعبارات اخر
مع الواحدة الاولى وفي التجريد قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها
بعد الدخول ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة
طلقت انتهى قال ويبطل بتنجيز الثلاث تعليقه فلو علقها بشرط معلوم
ثم نجزها قبل وجوده ثم تزوجها بعد التحليل فوجد لا يقع بشئ اقول
يعني ان التنجيز يبطل التعليق فلو علق الطلاق الثلاث بشرط بان
قال مثلا ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجز تزوجها الزوج الاول
بعد التحليل يعني بعد ان يتزوجها رجل ويدخل بها ويجامعها ثم يطلقها
وينقضي عدتها فوجد الشرط وهو دخول الدار بعد هذا التزوج لا يقع
شئ قال في الهداية والعناية وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق

ثم نجزها قبل الشرط
بان قال انت طالق
ثلاثا ثم تزوج

ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم راجعت
الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر والشافعي يقع الثلاث لان
الجزاء ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ اذ لم يقيد بطلقات في ملك دون
ملك فلا يتقيد وقد بقي احتمال وقوعها بنكاحها ثانيا بعد زوجها بزوج
اخر فتنتفي اليمين فاذا وجد المحل يقع الجزاء ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك
بدلالة الحال للتهاجم المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث فكل ما كان مانعا
عن وجود الشرط اوحاملا عليه فهو الجزاء لان اليمين تعقد للمنع او الحمل
~~فاذا اليمين المنتهية من ان يقال اليمين والجزاء وقد فات فيقع الجزاء والكلية تنتفي~~
~~بانتفاء جزئه واذا كان الجزاء ما ذكرنا وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية~~
~~وهنا عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك بخلاف ما اذا ابانها~~
لان الجزاء باق فبقاء محلا انتهى وقال الزيلعي ولانها بوقوع الثلاث عليها
خرجت من ان تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوات
محل الشرط بان قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار
بستانا اوخماما لا يبقى اليمين وهذا مثله انتهى واعترض بان انعقاد
اليمين لوانحصر في المنع والمحل لم يصح ان يقال ان حفت فانت طالق لانه
لم يتصور فيه لامنع ولا لحمل لكون الحيض عارضا سماويا واجيب بان
الاعتبار للغالب الشايع دون النادر وفيه نظر لان السئوال لم يخص
في صورة الحيض حتى يكون نادرا وانما هو ان في الوجدانيات كالحبة والكرة
والجوز وغيرها والصواب ان يقال الشرط في مثل ذلك هو اختيارها عن
ذلك والحمل والمنع فيه متصور انتهى فمعنى قوله مثلا ان حفت ان اخبرت
عن حيضك وهذا تكلف لادلالة له عليه وان مراد المجيب بالندرة ليس
بندرة ذلك في الواقع حتى يرد عليه ان الوجدانيات كثيرة جدا بل ندرتها
في التعليق والمحل شرطا لذلك فتدبر قال في العناية قوله بخلاف ما اذا ابانها
لان الجزاء باق لبقاء محل معلق يقول وقد فات التنجيز اي فات الجزاء بتنجيز
الثلاث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقتين حيث لا يفوت
الجزاء لبقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج اخر عادت بثلاث طلقات
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وهي مسئلة الهدم وطولب
بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق مع انه بالبيع لم يبق لليمين وبينها
وبين مسئلة الظهار فان هذه المرأة لو قال لها زوجها ان دخلت الدار فانت
علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر كان مظاهرا منها ان

وههنا عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك واذا كان الجزاء ما ذكرنا وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فات الجزاء باتفاق الجزاء طلقات هذا الملك بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقتين لبقاء المحل بما تقدم من ان بقاء اليمين بالجزء والكل بقي

ان دخلت الدار واجيب عن الاول بان العبد بصفة الرق كان
محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق
لم يبق اليمين وعن الثاني بان محلية الظهار لا تعدم بالتطليقات
الثلاثة لان الحرمة بالظهار غير الحرمة الحاصلة بالطلقات الثلث فان
تلك الحرمة حرمة متناهية بوجود التكفير وهذه بوجود الزوج
الثاني الا انها ان دخلت الدار بعد الطلقات الثلاث انما لا تصير
مظاهرا لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت
وانما يوجد بعد التزوج بها فان دخلت الدار حينئذ ثبت الظهار
انتهى قال في الهداية وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول
فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
رحمهم الله تعالى هي طالق بما بقي من الثلاث وهو قول زفر واصله
ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث
وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود اليه بما بقي انتهى قال في العناية مسئلة
الهدم معروفة وعمر الخلاف لاتظهر فيما ذكره في الكتاب فانها اذا
تزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول واما عندهما وان وجد
ثم دخلت الدار يقع عليها الثلاث بالاتفاق اما عند محمد فلعدم الهدم
واما عندهما وان وجد الهدم فيا لدخول في الدار يقع الثلاث لان
الثلاث معلقة بدخول الدار وانما تظهر فيما اذا علق الطلقة الواحدة
بدخول الدار ثم طلقها طلقتين وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول
فدخلت الدار ثبت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم وعندهما لا يثبت
لتحققه انتهى فعند محمد وجدت ثلاث طلقات عند تحقق دخول
الدار احديها وجدت بعد دخول الدار وثنتان منها وجدتا بتخيير
قبله لعدم انهدامهما عنده لزوج الثاني وعندهما وجدت الواحدة
فقط بعد دخول الدار لانهدامها به عندهما ولا يثبت الحرمة الغليظة
بالطلقة الواحدة لانها عادت اليه بثلاث تطليقات وانما تظهر بما
ذكره مجرد الخلاف بلا ثمرة تترتب عليه لانه اريد الثلاث عندهم جميعا
الا انها لم تدخل فيها الثنتان المنجزتان لانهدامهما بالزوج الثاني عندهما
وتدخلان فيها لعدم انهدامهما عنده وقولهم بان التنجيز يبطل التعليق
يقتضي ان لا يبقى الثنتان من الثلث المعلقة بدخول الدار ولم يبق الثنتان
المنجزتان لهدم الزوج الثاني لهما فكم بقي الا الواحدة من الثلاث المعلقة

بدخول الدار الطلقة فلا يوجد بعد الدخول بالدار الا الواحدة الا ان يفرق بين
الصريح والضمني او يقال المنهدم في حكم المعدوم اولا ههنا لا يقال ان بين
هذه المسئلة وبين المسئلة التي فيها خلاف زفر والشافعي وفيها
الجواب عنهما بان الجزاء طلقات هذا الملك بدلالة الحال تنافيا وتدافعا
بل فيها ما يقوي قولهما في تلك المسئلة المتقدمة لانا نقول الفرق
بينهما ثابت بوجود الحل في الجملة في المحل بالنظر الى هذه المسئلة و
بعدمه بالنظر الى تلك المسئلة المتقدمة قال الزيلعي ان باق بعد
الثنتين اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الطلقتين فبقي
اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فيسري اليه حكم
اليمين بقاء وان لم ينعقد اليمين عليها قصدا وقال ولو ابانها بطلقتين
قبل ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم دخلت
الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تطلق
ما بقي من الاول وهذه مبنية على ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة
والطلقتين ام لا انتهى اذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله
ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها بدون زوج اخر لان حل المحلية
باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة في حق الحرة فسوهم قبله
ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الطلاق وان كان
الطلاق ثلاثا في الحرة وثنتين في الامة لا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره نكاحا صحيحا والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة قال الله تعالى
الطلاق مرتان والشتان في الامة كالثلاث في الحرة فاذا طلق
الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر
ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وتهدم الزوج
الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر
رضي الله تعالى عنهم وقال محمد وزفر والشافعي وهو قول عمر
علي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم
لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة قبل البثوت ولهما قوله
عليه السلام بالنقض فيكون منهيا لها ولانها للحرمة قبل البثوت
ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو
المثبت للحل والمراد بالمحلل هو الزوج الثاني وبالحل هو الحل الجديد اذ لو

المحل

اذ لو اريد به الحل السابق يلزم اثبات الثابت وتحصيل الحاصل
وهو محال فتعين الحل الجديد فبالضرورة يكون بما الاول والاول حل
ناقص فكان الجديد تاما كاملا وهو ما يكون بالطلقات الثلث وهي
لا يكون الا بالهدم فتامل كذا في الهداية والعناية في اخر فصل باب
الرجعة قال ولو علق الثلاث او العتق بالوطي لا يجب العقر بالثيب
بعد الايلاج ولا يصير به مراجعا في الرجعي ما لم ينزع ثم يولج خلافا لابي
يوسف اقول يعني لو علق الطلقات الثلاث بالجماع بان قال لامرأته
الحرة ان جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها وقع الثلاث عليها
بايلاج حشفته حتى التقى الختانان ثم لبث بعد الادخال ولم يخرجها
بعد وقوع الثلاث عليها لم يجب عليه العقر لها وهو مهر المثل وقيل
هو مقدار اجرة الوطي لو كان الترنا حلالا كذا في صدر الشريعة وقال
في العناية قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت بشبهة والمراد
به مهر المثل وبه قال الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير انتهى
ولو علق المولى عتق امته بالجماع بان قال لها ان جامعتك فانت حرة
فجامعها عتقت اذا بالتقاء الختانين ثم اذا لبث بعد الادخال ولم يخرجها
بعد ثبوت العتق لم يجب عليه العقر لها ايضا ولو اخرجها ثم اولج الزوج
في الحرة يجب عليه العقر لها وكذا لو اخرجها ثم اولج المولى في الامة يجب عليه
العقر لها ايضا وعن ابي يوسف يجب على كل من الزوج والمولى العقر
بالثيب لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلث في الزوجة
والعتق في الامة اذ معنى الجماع حصول الالتذاذ بمماسة الزوجين قضاء
الشهوة كما كان فكان الجماع واحدا اولا غير موجب للحد فمنع وجوب
موجب العقر بالثيب لان البضع المحترم لا يصان الا بضمان اما بالحد او بحد زاجر
فاذا امتنع الحد للشبهة تعين العقر لانه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية
ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد وقوع الطلقات الثلث
على الزوجة والعتق على الامة به في الثيب لان ادخاله لا دوام له حتى يكون
لدوام حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل رأسه بالاصطبل وهو فيه
لا يحنث بامساكها فيه بخلاف ما اذا خرج ثم اولج لانه وجد فيه الجماع
حقيقة بعد ثبوت الحرمة مطلقا الا انه لا يجب الحد نظرا الى اتحاد المجلس
والمقصود فيه وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد وجب العقر
بذلك لان البضع المحترم لا يصان الا بضمان اما بالحد او بحد زاجر اذا امتنع صونه
ولم يصر مراجعا بالثيب اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا

الا اذا اخرج ثم ادخل ثانيا وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير مراجعا بالمكث
لوجود المساس بشهوة وهو القياس فيكون له حكم الابتداء فيما لم يدم
الجماع فيكون البقاء كابتداء الوجود عند ابي يوسف واما دوام المساس
فهو موجود بالاجماع وعن هذا قيل ينبغي ان يصير مراجعا في هذه الصورة
عند الكل لوجود المساس بشهوة ولمحمد ان الدوام ليس بشرط للبضع
على ما مر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج وعن محمد لو ان رجلا زنا بامرأة
ثم تزوجها في تلك الحالة فان كبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران
مهر بالوطئ ومهر بالعقد وان لم يستأنف الفعل لان دوامه على
ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد كذا قاله الزيلعي قال ولو قال
ان نكحتها عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق اول
يمينه انه لو قال لامرأته التي تحته ان نكحت فلانة عليك فهي طالق
ثم طلق امرأته التي تحته باينا ثم نكح فلانة عليها في عدة طلاقها
البائن لا تطلق فلانة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل
عليها من تنازعها في القرائن وتزاحمها في القسم وهذا لم يوجد كذا في
الكافي وقال فيه ما حاصله انه لو قال انت طالق اذا تزوجتك
قبل ان اتزوجك فتزوجها طلقت لانه اضاف الطلاق الى وقتين
لان كلمة اذا وقبل للوقت ولم يذكر بينهما حرف عطف فيقع في اولهما
ويبطل الثاني كما في انت طالق اليوم غدا وكذا الحكم في قوله انت
طالق اذا تزوجتك قبل ان تخلقي وفي قوله انت طالق قبل ان اتزوجك
اذا تزوجتك او متى تزوجتك طلقت اذا تزوجها لان قوله قبل ان
اتزوجك يتناول الحال كما في انت طالق قبل ان تدخل الدار فانه
يقع في الحال فههنا صار ذكره وعدمه سواء ولو قال اذا تزوجتك
فانت طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها لا يقع عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يقع اعتبارا بما مر ولهما ان التزوج شرط فيصير
قائلا عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع رجل تزوج
امرأة على انها طالق صح النكاح ولا تطلق لانه جعل الطلاق عوضا
فصار مقارنا للنكاح والطلاق المقارن لا يقع لانه صادفها وهي
اجنبية انتهى وفيه صورة كثيرة تركتها لندرة وقوعها قال وان وصل
بقوله انت طالق قوله انشاء الله تعالى او ان لم يشاء الله او ما شاء الله
او ما لم يشاء الله او الا ان يشاء الله لا تطلق وكذا لو مات قبل قوله
ان شاء الله وان مات هو يقع وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان

ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث اقول وكذا لا تطلق لو
ماتت الزوجة قبل قول الزوج ان لم يشاء الله او غيره من اخوانه و
ان مات الزوج قبله يقع الطلاق لان قوله انت طالق حينئذ صار
منجزا قال في الكافي انت طالق ثلاثا و ثلاثا انشاء الله تعالى وقع
الثلاث عند ابي حنيفة وعندهما صار الاستثناء ولم تقع لان هذا
الكلام صحيح لغة فصح الاستثناء فعمل الكلام كما لو قال انت طالق
ستا ان شاء الله وله ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فيفصل
فصار كانه تكلم بكلام اخر انتهى وقال فيما قبله كان ثانيا انشاء الله
متصلا بقوله انت طالق في رفع موجبه وهو حجة على مالك حيث يقول
بوقوع الطلاق به لانه لو لم يشاء الله طلاقها لما اجرى على لسانه
كلمة التطليق قلنا ما جرى على لسانه تعليق لا تطليق انتهى قال
الزيلعي ثم التعليق بمشيئة الله تعالى اعدام وابطال عند ابي حنيفة و
محمد وقال ابو يوسف هو تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف عليه كما
لو علقه بمشيئة غائب ولهذا شرطان يكون متصلا كسائر الشروط
لهما ان معناه رفع الحكم واعدامه من الاصل وهذا لان التعليق بالشرط
وان كان اعداما للحال لكنه عرضه للوجود عند وجود الشرط وهذا
اعدام لحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الى مرفق مشيئته تعالى
فكان ابطالا فابو يوسف اعتبر المعنى وقيل الخلاف بالعكس بين ابي
يوسف ومحمد وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم
يات بالفاء في الجواب بان قال ان شاء الله تعالى انت طالق فعندهما
لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف يقع لانه تعليق
وهو لا يصح الا بالرابطة وهي الفاء ومنها اذا جمع بين تعليقين بان
قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله
ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط والى الكل عندهما
لعدم الاولوية بالابطال ولو ادخل في الايقاعين بان قال انت
طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع اما
عندهما فلما ذكرنا انفا واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط
عنده وهو اذا دخل على ايقاعين ينصرف اليهما بخلاف الشرط اذا
دخل على جملتين معلقتين بشرط ينصرف الى الاخيرة منهما وهو
الاصل فيه ومنها اذا حلف لا يحلف بالطلاق او اليمين يحنث
عند ابي يوسف لانه للتعليق ولا يحنث به عندهما لانه للابطال انتهى

ملخصا قال في الهداية والعناية ما حاصله انه لا يقع في هذه الصور لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من حيث الصورة لا الحقيقة لانه حقيقة الشرط ما يكون على خطر وتردد ومشيئة الله تعالى ليست كذلك لثبوتها قطعا وانتفاؤها كذلك وان الشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل فكان ابطالا للكلام وهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط لكونه بيان تغيير وشرطه الاتصال فلو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء على قول محمد وذكر الشرط على قول ابي يوسف بعد رجوعا عن الاول اذا مات قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل الحكم فان قيل الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء صح الايجاب فيقع الطلاق فجوابه ان الموت ينافي الوجوب دون المبطل اتصل بالموت بان مات يخ ان الايجاب بعني ان الايجاب لو قبل تمام قوله انت طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او لو صح الشرط فلا يبطل لان مبطل شيئ ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل و مبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل قوله انشاء الله تعالى لانه لم يتصل به الاستثناء واصل ما قاله في الاستثناء ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم و بين قوله لفلان علي عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى الكلام بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيئ يصير متكلما به وصار فالملفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به ففي الاول المستثنى منه شئتان فتقعان وفي الثانية واحدة فتقع واحدة وفي الثالث تقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء انتهى الحاصل وقد بقي التحقيق في التعليق بمشيئة الله تعالى وفي الموت قبل التكلم بما هو بعد الايقاع فتذكر اعلم ان الاستثناء هو المنع عن دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكم بالا واخواتها فيكون الاستثناء من المتناول لم لان المراد قالوا نه بيان تغيير لانه يغير موجب صدر الكلام اذ لولاه ليشمل الكل

ليشمل الكل ومع ذلك انه بيان لمنع صدر الكلام لانه يبين ان المراد هو البعض واختلفوا في كيفيته عمله في قوله له علي عشرة الا ثلثة لا يخلو اما ان اطلق العشرة على السبعة فح يكون الاثلثة بيانا لهذا فكانه قال ليس له على ثلثة منها فيكون كالتخصيص بالمستقل ويكون ايثانا و نفيا بالمنطوق ولا فرق بينهما على هذا المذهب الا ان الاستثناء غير مستقل والتخصيص مستقل وعندنا معه فرق اخر وهو ان الاستثناء لا يثبت حكما مخالفا لحكم الصدر بخلاف التخصيص وهذا المذهب هو ما قال مشايخنا ان الاستثناء عند الشافعي يمنع الحكم بطريق المعارضة مثل دليل الخصوص والمراد بالمعارضة ان يثبت حكما مخالفا لحكم صدر الكلام واطلق العشرة على عشرة افراد ثم اخرج ثلثة قبل الحكم ثم حكم على الباقي او اطلق عشرة الا ثلثة على السبعة فكانه قال له على سبعة فعلى المذهبين الاخيرين يكون الاستثناء تكلما بالباقي في صدر الكلام بعد الثنيا اي المستثنى فيكون الحكم على السبعة فقط لا على الثلثة لا بالنفي ولا بالاثبات الا انه على المذهب الاخير يكون فيما اذا كان المستثنى منه عدديا كالتخصيص بالعلم وفي غير العددي كالتخصيص بالوصف فيكون في دلالته على ان حكم المستثنى مخالف لحكم المستثنى منه كالتخصيص في نفي الحكم عما عداه ويكون في المذهب الثاني اكد في الدلالة على ذلك في نفي الحكم عما عداهما وشرط الاستثناء ان يكون مما اوجبه الصيغة قصدا لما يثبت بها ضمنا لانه تصرف في اللفظ فلهذا قال ابو يوسف لو وكل بالخصومة غير جائز الاقرار لا يجوز لانه انما يجوز له الاقرار لانه قائم مقامه لا لانه في الخصومة فيكون ثابتا بالوكالة ضمنا فلا يستثنى لكن لو ان ينقض الوكالة ويصح عند محمد لان المراد بالخصومة الجواب مجازا فيتناول الاقرار والانكار فيصح الاستثناء موصولا والاستثناء المستغرق وهو استثناء الكل من الكل باطل واصحابنا قيدوه بلفظه او بما يساويه نحو عبيدي احرار الا عبيدي او الا ما ليكم لكن ان استثنى بلفظ يكون اخص من المستثنى منه في المفهوم لكن في الوجود يا وبه يصح نحو عبيدي احرار الا هؤلاء ولا عبيد له سواهم هذه مشتبهة من التوضيح فلو قال كل نسائي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمة لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيصح مما صح فيه اللفظ كما في استثناء الجزء من الكل اذ لو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله انت طالق عشرا الا تسعا

لما انه لا يزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف كذا في العناية نقلا
عن زيادة صاحب الهداية وقال في التوضيح واذا تعقب الاستثناء
الجمل المعطوفة كما في اية القذف ينصرف الى الكل عند الشافعي وعندنا
الى الاقرب لقربه واتصاله به وانقطاعه عما سواه ولان توقف صدر
الكلام ثبت ضرورة فيتقدر بقدر الحاجة على انه لا شركة في عطف
الجمل في الحكم ففي الاستثناء اولى وصرفه الى الكل في الجمل المختلفة كما
في اية القذف في غاية البعد انتهى اعلم ان استثناء النصف او القليل
او الكثير صحيح خلافا للفراء فانه لا يجوز استثناء الكثير ويدعي عدم
وقوعه في كلام الفصحاء كذا في العناية قال في الكافي ولو قال انت طالق
ثلاثا الا ثنتين لا يصح هذا الاستثناء عند ابي يوسف لانه بيان وهو
في استثناء القليل لا الكثير والصحيح ما تقدم الى من قال الزيلعي وما
صله ان الاستثناء عند الشافعي يمنع حكم الصدر بطريق المعارضة كدليل
الخصوص فعنده دخلت العشرة في قوله الا عشرة الا خمسة ثم خرجت
خمسة بطريق المعارضة ويدل عليه قول اهل اللغة الاستثناء من
النفي اثبات ومن الاثبات نفي ونقول هذا فاسد لانه ليس في وسع
ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان كذلك لما صح ذلك في
الاخبار لان التعارض فيها يؤدي الى كون احدها كذبا وهو لا يتصور
في كلام الصادق مع ان التعارض ثنا قض فلا يتصور في كلامه وقولهم
مبني على المباحثة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال له علي الف درهم
الا مائة او خمسين يلزمه تسعمائة للشك في الدخول او عنده يلزمه
تسعمائة وخمسين لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج
الاقل بيقين واستثناء الاكثر صحيح يدل عليه نحو قوله تعالى ان
عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون
اكثر وقال ابو يوسف لا يصح اذا كان الباقي اقل كالواحد لانه يكون للاكثر
واستثناء الكل من الكل لا يصح اذا كان بلفظ المستثنى منه وقدم
الكلام فيه ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة
عند وقع الثلاث عند ابي حنيفة وقال زفر يقع ثنتان وهو رواية عن ابي
يوسف وفي رواية عنه مع الامام ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف
طلقة تطلق ثلاثا عند محمد لانه الاستثناء تكلم بالباقي بعد المستثنى
فيكون عبارة عن تطليقتين ونصف فيصير ثلاثا وعند ابي يوسف
يقع ثنتان لان الطلقة كالا تتبجزى في الايقاع لا تتبجزى في الاستثناء فصار

كانه قال الا واحدة انتهى الحاصل اعلم ان كلا من الكتاب والسنة
قد يلحقه البيان وهو اظهار المراد منه اما بالمنطوق او بغيره والثاني
بيان ضرورة كقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فان هذا يدل
على ان الباقي للاب وكحوله على مائة درهم فانه بيان لمائة والاول
وهو ما بالمنطوق اما بيان لمنع الكلام عن اللازم والثاني بيان تبديل وهو
النسخ والاول اما بيان بلا تغيير او مع والثاني بيان تغيير كالاستثناء و
والشرط والصفة والغاية والاول وهو البيان بلا تغيير اما بيان للمعنى
المعلوم من الكلام بما يفيد تاكده بقطع الاحتمال او بيان للمنع المجهول
فيه كمعنى المشترك والمجمل والثاني بيان تغيير والاول بيان تقرير وال
والثاني لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة وهل يجوز تاخيره عن
وقت الخطاب فبيان التقرير والتغيير يجوز موصولا ومتراخيا الفاقا
لقوله تعالى ثم ان علينا بيانهم نه وبيان التغيير لا يصح متراخيا الا عند
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما والثاني في امتناعه في بيان التغيير قوله الا
عليه السلام فليكفر عن يمينه ولو جاز تراخيه لما اوجب التكفير معينا
بل قال فليستثن او يكفر اذ لو قال الحالف متراخيا ان شاء الله يبطل
يمينه ولا يجب عليه الكفارة وفي الحديث دليلان احدهما من حلف على
يمين ورأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت بالذي هو خير والاخر
فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه كذا في التوضيح قال الزيلعي
في قوله ولا في انت طالق ان شاء الله متصلا وقوله متصلا اشارة
الى انه اذا كان منفصلا لا يصح وعن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما جوازه الى سنة وعند جوازه ابدا لانه عليه السلام
قال والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت وقال ان شاء الله ولنا
قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية ولو جاز الاستثناء
منفصلا لما كان لايجابها معنى لانه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جاز منفصلا لما
كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون اذا طلقوا ان شاء الله بعد انقضاء عدتها
بل بعد ما تزوجت وولدت ولكان لقوله عليه السلام من اقال نادما
بيعته الحديث معنى لانه كان يستثني اذا ندم فلا يحتاج الى رضى الاخر
انتهى وقال الزيلعي ثم اذا سكت قدر ما تنفس او تحشا او كان بلسانه
ثقل طال في تردده فقال ان شاء الله يصح استثناؤه ولو اراد ان
ان يستثني فشد اسنانه فمه فمنعه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا يرفع

صح الاستثناء ولو جرى على لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد لا يقع الطلاق لان
الاستثناء وجد حقيقة وهو صحيح في بابه ولا يفتقر الى النية كقوله انت
طالق انشاء قال في الكافي ولو قال انت طالق بمشيئة الله تعالى او بارادته
او بمحبته او برضاه لا يقع لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله انشاء الله
اذ حرف الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضافه
الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله انشاء فلان وان
قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه امر بعله او بقدرته يقع في الحال
سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه يراد به التنجيز في مثله عرفا
كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها اضاف
الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق
لدخول الدار وان ذكر بحرف في ان اضاف الى الله تعالى لا يقع في الوجوه
كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه في الحال لان في لمعنى الشرط
فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو
واقع ولانه لا يقصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان
تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة
ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد بها حقيقة
قدرة الله تعالى يقع في الحال وان اضاف الى العبد كان تمليكا في الاربع
الاول وتعليقا في غيرها فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة للتمليك وهي
المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل
على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه
ثلثة اما ان يكون بالباء او اللام او في انتهى فالتمليك انما يكون
في الاضافة الى العبد وانما يكون في اضافة المشيئة والارادة والمحبة
والرضاء الى العبد قال باب طلاق المريض الحالة التي يصيرها الرجل فارا
بالطلاق فلا ينفذ بنوعيه فيها الا من الثلث ما يغلب فيها الهلاك كمرض
يمنعه عن اقامة مصالحه خارج البيت ومبارزة رجلا وتقديمه ليقتل
في قصاص او رجم فان ابان امراته وهو بتلك الحال ثم مات عليها
بذلك السبب او بغيره وهي في العدة ورثته وكذا لو طلبت رجعية فطلقها
ثلاثا ومباتة فبلت ابنة بشهوة اقول الحالة مبتداء وما يغلب فيها
الهلاك خبره والضمير في قوله فيها راجع الى الحالة وقوله لا ينفذ عطف عليه وقوله
يصيرها المراد بالفرار الفرار عن التوريث بالتطليق وهذا يسمى طلاق
الفار ومبارزته عطف على مرض وكذلك تقديمه واللام في ليقتل متعلقة

متعلقة بالتقديم والضمير المستتر تحته الذي وجب عليه القصاص
او الرجم فهو المبني للمفعول فان الحق باينا او ثلاثا امراته حال كونه
في تلك الحالة ثم مات على تلك الحال بذلك المرض او بغيره وان مات
بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها فيقيد بالابانة لان الطلاق اذا
كان رجعيا كان توريثها منه باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه
لا باعتبار الفرار وقيد بمرض موته لانه اذا طلقها باينا في مرض فصح منه
ثم مات لا ترث منه وقيد بغير الرضى لانه اذا كان برضاها لا ترثه
ايضا ومن ورثه لانها ان كانت كتابية او امة لا ترث وقد عوتم في
العدة لانها ان ماتت بعد انقضاء عدتها لم ترث خلافا لمالك وحكم
الفار كما يثبت من جانبه يثبت من جانبها كما ارث والعياذ بالله تعالى
وهي فريضة فانه يرثها كذا في الكافي قال في الكافي وعند مالك ترث
امراة الفار بعد الفارة العدة قبل ان تتزوج بزوج اخر لقول ابي رضي الله
انها ترث ما لم تتزوج ولنا ما روى عن عمر وعايشة رضي الله تعالى
عنهما ان امراة الفار ترثه ما دامت في العدة والترجيح لنا بقوله عليه
السلام اقتدوا بالذين من بعد ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ولان
ما رواه يحتمل ما روينا اي ما لم يتمكن من الزوج والاخذ بالحكم اولى ولان
الارث يعتمد النكاح من كل وجه او من وجه وبعد الانقضاء لم يوجد
احدهما انتهى وقال الشافعي لا ترث منه قبل تمام العدة وبعدها
لان سبب ارثها منه الزوجية والزوجية قد بطلت بهذا العارض وهو
الطلاق البائن ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها
منه في مرض موته والزوج قصد ابطال هذا السبب بالطلاق فيرد
عليه قصده بتاخير عمل الطلاق الى زمان انقضاء العدة رفعا
للضرر عنها فان قيل ان كان سبب تاخير العمل دفع الضرر عنها وجب
ان يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعده
فجوابه ان توريثها منه انما يصح اذا امكن تاخير عمل الطلاق ليكون
السبب وهو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة
لان النكاح في العدة باق في حق بعض الاثار كحرمة التزوج وحرمة
الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت وحرمة نكاح رابعة سواها
فجاز ان يبقى في حق ارثها منه دفعا للضرر عنها بخلاف غير الموطوءة
وما بعد انقضاء العدة لان التاخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح اصلا
والجواب عن قول الشافعي ولهذا لا يرثها اذا ماتت ان الزوج اذا كان مريضا

لا يتعلق لها حق في مال المراة لكونها صحيحة فلا يرثها اذا ماتت اما لانه لم يتعلق
حقه بمالها واما لانه رضي بجرمانه عن الارث حيث اقدم على الطلاق واما
لانه لم يكن النكاح قائما بوجه من الوجوه وان قالت طلقني للرجعة فطلقها
ثلاثا ورثت لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن مسؤلتها راضية
ببطلان حقها وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم
ورثت ان ماتت في ذلك الوجه او قتل بسبب اخر واصله ان امراة الفار
ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق
بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب فراش وهو ان
يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد ثبت بما هو في
معنى المرض في توجه الهلاك الغالب والذي بارز او قدم ليقتل الغالب
منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف
منها راكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق
صار كالمريض في هذه الحالة ومنها المراة الحاملة فانها كالصحيح فاذا
اخذها الطلق فهي كالمريضة ومنها المقعد والمفلوج ما دام يزداد
فهو كالمريض المذكور لان الغالب ان اخره الموت وان صار بحيث لا يزداد
فهو بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه حينئذ لا يخاف منه الهلاك
فاذا طلقها في مرض موته ثم قتل او مات من غير ذلك المرض الا انه
لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان
مرض الموت لا يكون سببا للموت ولما مات بسبب اخر علمنا ان مرضه
لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا بماله حينئذ فهو كما لو
طلقها في صحته ولكنا نقول قد تصل الموت بمرضه حين لم يصح
حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يبتنى بهذا ان مرضه لم يكن
مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وقد بينا ان ارثه منه
بحكم الفرار وهو متحقق ههنا كذا في الهداية والعناية وترث منه
ايضا مبانة قبلت ابن زوجها بشهوة لان البنوة وقعت قبل
التقبيل بابانته فلم تقع بتقبيلها ابنه بشهوة فترث منه كذا في
صدر الشريعة فبخلاف ما اذا بانت بالتقبيل بشهوة فانها حينئذ لا
ترث منه قال الزيلعي اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله
وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حربيين مختلفي الدين رد عليه
قصده بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او
احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها

حقها بماله وقت الطلاق ولا يكون فارا ولو علق طلاقها البين باسلامها
بان قال ان اسلمت فانت طالق بائنا ترث لانه زمان تعلق حقها بماله
وقال الشافعي لا ترث المبانة مطلقا وهو القياس لما مر ولهذا لو حلف
انه لا زوجة له لا يحنث بها وجه الاستحسان وهو انها ترث في العدة
ما روى ان عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه ورث لبماضر بنت الاصبغ
امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى وقد ابانها في مرضه بمحضر
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فصار هذا اجماعا على ان المبانة
التي طلقها زوجها بائنا في مرض موته ترث منه اذا مات فيه وهو في العدة
ولا يقدح في هذا الاجماع قول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اقل
لانه بعد انعقاد الاجماع وخرق لا يجوز وذكر في الغاية انه لم يكن
في ذلك الوقت من الفقهاء فعلى هذا يكون معناه لم اقل بتوريثها جهلا
بالحكم فيه تامل ولا يمكن ابقاء السبب وهو الزوجية بعد انقضاء العدة
لانه يؤدي الى توارثها من زوجين والى توريث ثمانى نسوة او اكثر
من زوج واحد وبهذا يعلم فساد قول مالك انها ترث بعد انقضاء عدتها
ولو تزوجت بعشرة ازواج وقول ابن ابي ليلى ما لم تتزوج لانه لم يعلم
في الشرع ولم يجعل الارث لاكثر من اربع نسوة انتهى ملخصا هذا فيما
بينه وبين ما قاله صاحب الكافي الذي سبق ذكره وقال الزيلعي واختلفوا
فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد
موته لاقل من سنة اشهر فعند ابي حنيفة ومحمد لا ترث وعند ابي
يوسف رحمهم الله تعالى ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت
بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في
العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا ببراءة الرحم بعد
انقضاء عدتها من الاول وضم فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على
ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله
على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فيثبت
ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وسنأتي المسئلة في ثبوت
النسب انشاء الله تعالى انتهى لا يقال اذا دار الامر بين الحلال
والحرام يرجح الحرام والزنا حرام والوطي بالتزوج حلال والوطي ههنا
محتمل بينهما لانا نقول ان ذلك اذا قام في المقام دليل كل منهما وما نحن فيه
ليس من قبيله وان المسلم يحمل على الصلاح كما ان الكلام المحتمل بين الكفر
وعدمه اذا صدر عن المسلم يحمل على ان مراده منه ما ليس بكفر قال ولو

ابانها وهو محصور في صف القتال او محبوس لقصاص او رجم او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشلول او محموم لا ترث وكذا المختلعة والمبرئة اختارت نفسها ومن طلق ثلاثا بامرها او لا بامرها لكن صح ثم مات ومن ارتدت بعد ابائها ثم اسلمت وكذا متفرقة بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ او العتق اقول يفهم ان الزوج لو اباها امرأته حال كونه مغمى باحد هذه الاوصاف الستة المذكورة لا ترث امرأته منه اذا مات وهي في العدة لان الهلاك ليس بغالب في شيء منها فهذه الحالة ليست بمنزلة مرض الموت لا صورة ولا معنى ومن هو كذلك فطلاقه ليس بطلاق الفار والخوف الدفع باس العدو وكذا الممنعة والمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة والعفو عن القصاص مندوب اليه والاثبات الرجم مشكل والاقرار نادر فالغالب في المحبوس لاحدهما هو السلامة وهي كثيرة في ذلك القادر والمحموم قال في الهداية وان طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترث منه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها انتهى اي تاخير عمل الطلاق في بطلان ارثها الى انقضاء عدتها انما كان لحقها وقد رضيت بذلك قال في العناية قبل سؤالها الطلاق لا يرد على قولها اسقطت ميراثي من فلان وثم لا يسقط واجيب بان الميراث لا يحتمل السقوط مقصودا ولكن سببه وهو الزوجية يحتمل الرفض فاذا لم ترض برفضها جعلناها قاعدة في حقها حكما واذا رضيت حكمنا بارتفاضها فيسقط الارث ضمنا وكم من حكم يثبت ضمنا وحكمنا بارتفاضها لا يثبت قصدا وكذلك اذا اختارت نفسها لانه دليل الرضا بالفرقة وفي الخلع قد التزمت المال لتحصل الفرقة لها وهو دليل على الرضى بها انتهى ومفهوم قوله او لا بامرها انها لا ترث ايضا اذا طلقت في مرضه بغير امرها ثم صح منه ثم مات وهي في العدة فالزوج لا يكون فارا لانه لما صح منه تبين انه ليس بمرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما برئ منه ليس بمرض الموت ولو اباها في مرضه فارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات الزوج منه وهي في العدة لا ترث منه اذ المرتدة لا ترث احدا ولانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا اسلمت لان سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا اسلمت

* اي بارتدادها او ابطلت اهليتها للارث

٥٨

اسلمت عادت لاحتباس الزوج فتعود النفقة كذا قاله الزيلعي قال في الهداية بعد ذكر هذه المسئلة وان لم ترتد بل طاوعت ابن الزوج في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية ثابتة في الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها اثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقررها عليها فافترقا انتهى لان اثبات الثابت محال والمراد سبب الارث وهو النكاح وبمطاوعته بن زوجها حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي لا ترث لوقوع الفرقة بها كذا في العناية ولا ترث متفرقة ايضا اذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها المريض الذي مات منه بعدها وهي في العدة بسبب كونه زاجبا او عنة او سبب خيار البلوغ لها اذا تزوجها صغيرة اخوها ودخل بها زوجها ثم اختارت نفسها بعد البلوغ ثم مات زوجها منه وهي في العدة او سبب خيار العتق لها اذا تزوجها امته مولاها ودخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها ثم اختارت نفسها بعد العتق ثم مات زوجها من ذلك المرض وهي في العدة ووجه عدم كونها وارثة منه كون الفرقة من طرفها غير طلاق من الزوج فلا يكون فارا بالطلاق قال ولو فعلت ذلك وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها ثم ماتت وهي في العدة ورثها اقول اي ولو فعلت الزوجة الفراق باحد هذه الاشياء المذكورة حال كونها مريضة بمرض الموت ثم ماتت حال كونها في العدة ورثها زوجها لما مر كذا في الكافي قال ولو اباها بامرها في مرضه او بغير امرها انها كانت حصلت في صحته ومضت العدة ثم اوصى لها او اقر بدين فلها الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر اقول قال في الهداية وان قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فانه يقول لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية ووجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه وانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي

سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا
عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة لان
المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها
والزوجات قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليرثها
الزوج بمالها زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة
في قدر الميراث فصححناه ولامواضعة عادة في حق الزوجة والتزوج و
الشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام انتهى قال في العنايته في هذه المسئلة
والتي بعدها يجب الاقل عند ابي حنيفه ويجب ما اقروا وصى بالغا ما بلغ
فيهما عند زفر وقولهما في الاولى كقول زفر وفي الثانية كقول ابي حنيفه وقال
وتحقيق هذا ان الانسان قد يختار الطلاق لينفتح عليه باب الوصية
والاقرار وكذا قد تواضع مع بعض قرابته بدين ايثارا له على غيره ولكنه امر
مبطن وله سبب ظاهر وهو النكاح والقرابة فاقامة الشرع مقامه ولم
يجوز الاقرار والوصية لمنكوحته وقرابته فكذا في المعتدة لان العدة من
اسباب التهمة وقال في عبارته تسامح لانه ذكر ان العدة سبب التهمة
ثم جعله دليل التهمة واقامة الشئ مقام غيره اقامة السبب الدائر
مقام المدعو واقامة الدليل مقام المدلول فهما قسمان انتهى لكن
يطلق كل منهما على الاخر قال في صدر الشريعة ان كان المقر به او الموصى به
اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث اقل فلها الارث واعلم ان
حرف من في قوله ولها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل
اذ لو كان كذلك يجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك
بل حرف من للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال او من
الارث لانه لما قال الاقل بين الاقل باحدهما وصلة الاقل محذوفة وهي
من الاخرى فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر فيكون الواو بمعنى او او
يكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل يراد اقل الذي هو الارث
تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع وهذا ان الاقليه ثابتة لكن
بحسب زمانين انتهى قال الزيلعي اونقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة
فلا تتعداهم وهذه الاحكام حق الشرع فلا تهمة في حقهم ثم ما ياخذه له
حكم الميراث حتى اذا نوى بعض التركة ينوى على الكل وله حكم الدين حتى
كان للورثة ان يبطلوها من غير التوكة اعتبارا انتهى قال وان
علق الطلاق بفعل الاجنبي اوبمجئ الوقت فوجد فان كان التعليق والشرط
في مرضه ورثت وان كان احدهما في الصحة لاترث اقول يعني ان الزوج

الزوج ان علق طلاقا مرأته باينا بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار
فانت طالق باينا او بمجئ الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق
باينا فوجد الشرط فهي طالق باينا ثم مات الزوج وهي في العدة فان
كان التعليق والشرط في مرض الزوج ورثت منه زوجته لان قصده
الى الفرار وهو قد تحقق منه بمباشرته التعليق في حال تعلق حقها
بماله وان كان التعليق او الشرط في صحته لاترث هذا المقتضى كلام
الكل قال الزيلعي وغيره وان كان التعليق في صحته والشرط في مرضه
لاترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط فينزل عند وجوده كالمنجز فكان تطليقا بعد تعلق حقها
بماله ولنا انه كالمنجز عنده حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو
مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد منه وكذا لو حلف لا
يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصدا
يحنث ولانه لم يوجد منه صنع بعد ما تعلق حقها بماله ولانه غير متمكن
من منع فعل الاجنبي ومجئ الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي
ولهذا شرط في المختصر ان يكونا في المرض بقوله والتعليق والشرط في
مرضه انتهى قال في الوقايه ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه
ان علقه بمجئ وقت كرجب او فعل اجنبي ترث الا اذا علق في صحته
انتهى قال وان علق بفعل نفسه وهما في المرض او الشرط فقط
ورثت وكذا لو علق بفعلها ولا بد لها منه وهما في مرضه وكذا لو كان
الشرط فقط فيه خلافا لمحمد وان كان لها منه بد لا ترث في كل
حال اقول يعني ان الزوج ان علق طلاقها البائن بفعل نفسه سواء
كان له بد من ذلك الفعل كدخول زيد ونحوه او لا كصوم الفرض ونحوه وفي
الحال ان التعليق والشرط كانا في مرضه او ان الشرط كان في مرضه
والتعليق في صحته ورثت منه اذا مات وهي في العدة لانه يصير
فارا لوجود القصد منه لابطال حقها اما بالتعليق او بمباشرة الشرط
في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق بد فيرد
تصرفه دفعا للضرر عنها كذا في الهداية قال في العنايه وان قيل
عليه ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق بالفعل الذي لا بد منه اذا كان
التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان مما لا بد منه يصير مضطرا في مباشرة
ذلك الفعل فلا يصير الفعل ظلما فلا ترث واجيب بان الاضطرار في
جانب الفعل لا يرد وجوب الضمان عليه كمن اضطر الى اكل مال الغير او الى

قتل الجمل الصائل فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لان عصمة المحل تكفي بايجاب الضمان انتهى فهذا الاضطرار ساقط عن الاعتبار في حق الضمان لصيانة حق الغير واذا سقط اعتبار الاضطرار صار الذي لابد له منه والذي لابد منه سواء وترث الزوجة ايضا لو علق طلاقها البائن بفعلها والحال ان هذا الفعل لابد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر ونحوهما والحال ان التعليق والشرط كانا في مرضه لانها مضطرة في المباشرة اليه لما لحقها من الامتناع عنه من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار وكذا ترث الزوجة في هذا التعليق عند ابي حنيفة وابي يوسف لو كان الشرط في مرض الزوج والتعليق في صحته وقال محمد وهو قول زفر انها لا ترث لانه لم يوجد من الزوج صنع معتبر بعد تعلق حقها بماله ولابي حنيفة وابي يوسف ان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كما قالا له كما في الاكراه كذا في الهداية وغيرها وان كان لها من ذلك الفعل بد كتكلمها بزيد ونحوه لا ترث منه اذا مات في مرضه وهي في العدة سواء كان كل من التعليق والشرط في مرضه اولا لانها بمباشرة الشرط صارت راضية لان وجود المشروط مضاف الى وجود الشرط والانسان لا يسعى في تحقيق شيء الا اذا كان راضيا به فرضت بالشرط او الرضاء بالشرط يكون رضاء بالمشروط لما مر كذا في الكافي وفي غيره فلا يكون الزوج فارا بالطلاق فلا ترث الزوجة منه في هذه الصورة فان قيل لا نسلم ذلك فان احد شريكي العبد اذا قال لصاحبه ان ضربته فهو حر ففربه يعتق وللضارب ولاية تضمين الحالف مع ان الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك منه رضاء بالعتق اجيب بان حكم الفرار وهو الارث ثبت على خلاف القياس استحسانا باجماع الصحابة رضي الله تعالى عليهم اجمعين بشبهة العدوان فانه روي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم وتابعهم فيه غيرهم فبطل حكم بشبهة الرضاء ولا كذلك حكم الضمان وقد وجد ههنا شبهة رضاء المرأة فكفى ذلك لنفي حكم الفرار كذا في العناية اعلم ان الاكراه حمل الغير على ان يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلي هو ونفسه وهو اما ملجئ كالاكراه بالقتل او بقطع العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ كالاكراه بالحبس او بالقيد وهذا معدم للرضاء لكنه غير مفسد للاختيار والاكراه عند الحامل مطلقا والاكراه لا ينافي الاهلية ولا الخطاب ولا الاختيار لانه حمل على الاختيار الا هون عند الحامل مطلقا والمكره عليه اما فرض كما اذا اكره على شرب الخمر بالقتل او مباح كما اذا اكره على الافطار في نهار رمضان او مرخص كما اذا اكره على اجراء كلمة ان فر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان او حرام كما اذا اكره على قتل مسلم بغير حق فيواجر على الترك في الحرام والرخصة ويأثم في الفرض والمباح وكل من الاجر والاثم انما يكون بعد تعلق الخطاب فلا ينافيه الاكراه فان افسد الاكراه الاختيار فان عارض هذا الاختيار اختيار صحيح وهو اختيار المكره الحامل يرجح هذا الحامل على الفاسد لانه معدوم في مقابل الصحيح ان امكن ترجيحه عليه بان يصح نسبة الحكم الى الصحيح كما في الاكراه على اتلاف مال الغير وان لم يمكن بان لا تصح النسبة كما في الاكراه على الاقرار وسائر الاقوال بقي الحكم منسوبا الى الاختيار الفاسد فاقترن الاقوال بالحكامها على المتكلم لانه لا يصلح ان تكون آلة لغيره فان كان القول مما لا ينفسخ ولا يتوقف على الرضاء لم يبطل حكمه بالاكراه كالطلاق ونحوه من الامور العشرة التي يجمعها قول القائل طلاق عتاق ونكاح ورجعة وعفو قصاص واليمين كذا النذر بالظهار والايلاء وفي فساده نضح مع الاكراه عندهما عشر وان لم يكن منه بد فاسدا كالبيع ونحوه ولا يصح بالاكراه مطلقا الاقارير كلها سواء كانت من المالية او من غيرها والافعال بحسب الاكراه عليها قسمان فبعضها كالاقوال في عدم كون الفاعل المكره آلة للحامل المكره فيقتصر حكمه من حيث هو هو على الفاعل غير متعد الى الحامل كاكل الصيام في نهار رمضان من طعام نفسه اذا اكره عليه الصائم الاخر واما من حيث انه اتلاف حق الغير كما اذا اكره الصائم على الاكل في من طعام الغير فقد اختلف الروايات في ان الضمان على ايهما وكذا الكلام في الزنا اذا اكره عليه فان الوطئ بالة الغير لا يتصور فمن حيث هو هو يكون العقر على الزاني المكره عليه فقط ومن حيث انه اتلف الجارية فيه الاختلاف المذكور وبعضها الاخر ليس كالاقوال بل يحتمل كون الفاعل المكره آلة للحامل المكره وهو قسمان احدهما ما يلزم من جعله آلة له تبديل محل الجناية فيه يقتصر الحكم ايضا على الفاعل المكره ولا ينسب الفعل الى الحامل المكره اذ لو نسب اليه وجعل الفاعل آلة له لعاد عامه وضمه بالنقص ولهذا لو اكره المحرم محرما اخر على قتل صيد فقتله فيقتصر الحكم على الفاعل واكراه رجل رجلا اخر على البيع وتسليم المبيع فيقتصر حكم

الفاعل واكراه رجل التسليم على الفاعل والقسم الثاني مالا يلزم منه ذلك
فينسب الحكم الى الحامل المكره ابتداء عند بعض المشايخ وتقلا من الفاعل
المكره اليه عند الاخرين كاتلاف النفس والمال فانه يمكن للحامل ان يأ
خذ الفاعل ويضرب به نفسا او مالا فيتلفه واذا نسب الى الحامل المكره
توجب الجناية من القصاص والدية والكفارة وضمان المال على الحامل
المكره من غير مشاركة الفاعل المكره له في ذلك الموجب الا الاثم فانه
وان كان من موجبها ايضا الا انه ليس على الحامل فقط بل عليه وعلى
الفاعل معا لان الفاعل لا يصلح آلة للحامل في حق الاثم كذا في المرات و
والتوضيح قال وان قذفها ولاعن وهو مريض ورثت وكذا لو كان
القذف في الصحة واللعان في المرض خلافا لمحمد اقول فالاول قولهم
جميعا والثاني قول ابي حنيفة وابي يوسف واما قول محمد رحمهم الله
تعالى فيه انها لا ترث قيل فلان الطلاق انما يقع بلعانها لانه اخر اللعانين
فكان اخر المدارين فان قيل الفرقة انما تقع بقضاء القاضي عندنا فكان
القضاء اخر المدارين اجيب بان اللعان شهادة عندنا على ما يأتي ان شاء
الله تعالى والحكم ابدا يثبت بالشهادة لا بالقضاء ووجه قولهما ان
الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة الى الخصومة لدفع عار
الزنا عن نفسها فكان هذا ملحقا بالتعليق بفعل لا بد لها منه وقد بينا
الوجه في الفعل الذي لا بد لها منه وهو قولنا انها مضطرة في المباشرة
كذا في الهداية والعناية قال وان ابى منها وبانت به فان كانا في المرض
ورثت وان كان الايلاء في الصحة لا اقول قال في الهداية وان آلى
وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء
ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة
اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا
وجهه انتهى يريد قوله قلنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند
الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه فان قيل ثم
الايلاء في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفيء فاذا
لم يفئ حتى بانت فان كان قاصدا لابطال حقها فيرد عليه قصده
فترث كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها
ترث لانه جعل مباشرا لتمكنه من الفعل قلنا لا يتمكن من الفيء الا بضرر
وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكيل
لانه متمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى ابانها لم ترث في المنتقى

ذكره

في المنتقى قاله الزيلعي وذكرها صاحب العناية وغيره قال وفي الرجعي
ترث في جميع الوجوه ان مات وهي في العدة والا لا اقول المراد من الوجوه
الوجوه المذكورة فيما سبق وغيرها فسواء كان الطلاق سؤالها او بغير
سؤالها وسواء كان التعليق بفعله او بفعلها وسواء كان الفعل مما
منه بد اولا وسواء كان التعليق بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او
بغيرها وسواء كان معلقا بشيء اولا وسواء كان في الصحة اولا والمراد
من موت الزوج الموت المطلق ولا ترث ان مات بعد القضاء عدتها قال
في الهداية قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث فيه في جميع الوجوه
لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال
وكل ما ذكرنا انها ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه انتهى
وثبت بكونه غير مزيل لكون الزوج وارثا من مطلق المطلقة التي مات
في العدة قال باب الرجعة هي استدامة النكاح القائم في العدة لمن طلق
ما دون الثلث بصريح الطلاق او بالثلاث الاول من كنايته ولم يصفه
بضرب من الشدة ولم يكن بمقابلة مال فله ان يراجع وان بانت ما دامت في
العدة بقوله راجعتك او راجعت امرأتي او بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة
من وطء او مس ونحوه من احد الجانبين وندب الاشهاد عليها واعلامها
بها اقول الرجعة بالفتح والكسر والفتح افصح وهي ثابتة بالكتاب
والسنة واجماع الامة على ما يأتي ان شاء الله تعالى الظرف متعلق بالله
بالقائم او بالاستدامة وما دون الثلث مخصص في الواحدة في حق زوج
الامة وشامل للواحدة الاولى التي وقعت الرجعة بعدها والثانية التي
وقعت الرجعة بعدها للبعد الاول وللثنتين معا كانت الرجعة بعدها في
حق زوج الحرة والمضاف وهو احد مقدر قبل الثلاث الاول وهي
اعندي واستبرئي رحمك وانت واحدة فان الواقعة بكل منها واحدة
رجعية فان الواقعة بما سواها فواحدة بائنة كما عرفت فيما سبق وقد
عرفت انه لو قال اختاري تطليقة فاختارت نفسها وقع واحدة
رجعية فلو ذكره ايضا لكان اشمل لمن في قوله من كناية للتبعيض
وضمير المفعول في قوله ولم يصفه لصريح الطلاق واحترز به عن
الذي وصف بنوع من الشدة كقوله انت طالق البتة فان الواقعة
به واحدة بائنة كما عرفت فيما سبق وقوله ولم يكن بمقابلة مال احتراز
عن الخلع والطلاق على مال فان الواقع بكل منهما بائن وقوله فله ان
يراجع خبر مبتدأ وهو من طلق والمفعول محذوف ههنا كما في طلق بقرينة

المقام اى فمن طلق امرأته المدخول بها فله ان يراجعها سواء رضيت اولا
ما دام في العدة وان تخللت بينهما عدة من الايام مع ليالها لا فلا يقال قد
عرفت انه لا يملك الرجوع بعد قوله طلقتي نفسك ويتقيد بالمجلس الا
اذا قال متى شئت لانا نقول الكلام ههنا ليس في التفويض بل في تطليق
الزوج بنفسه بلا تفويضها وانما قيد بقوله في العدة لان الطلاق بعد
انقضاء العدة يصير بائنا فلا يبقى المحل للرجعة ومراجعته قد تكون
بقوله راجعتك وهذا في الحضور وقد تكون بقوله راجعت امرأتي وهذا
تكون في الغيبة بلا فعل منه وهذا صريحان فيها ومن الصريح فيها قوله
ارجعتك او رجعتك او امسكتك او مسكتك او رددتك في الحضور
وارجعت او رجعت او امسكت او مسكت او رددت امرأتي
في الغيبة ومن كنايات المراجعة قوله انت عندي كما كنت او انت امرأتي
ان نوى الرجعة وقد تكون المراجعة بفعل يوجب حرمة المصاهرة
بان يختص ذلك الفعل بالنكاح دلالة كالوطئ والمس والنظر الى
الفرج بشهوة فانه بذلك يكون مرتجعا ومستبقا لها على ملكه كما
لو باع جاريته على انه بالخيار ثلاثة ايام فتم وطئها يكون اسقاطا
للخيار ورد للمبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطئ المولى جعل الايلاء
لانه لو لم يطأها كانت تبين منه بمضي اربعة اشهر ولا تثبت المراجعة
من احد الجانبين بفعل لا يوجبها كالمس والنظر بغير شهوة لانه
قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والحافظة والطبيب والنظر
الى غير الفرج من البدن حتى الذي لما فيها من الجرح ويحل النظر
لاداء الشهادة في الزنا اذا تحملها واختلفوا في الوطئ في الدبر
قيل انه ليس برجعة واليه اشار القدوري والفتوى على انه
رجعة ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج
بذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك اختلاسا
منها لا بتمكينه فكذلك وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
لا يكون رجعة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو ادخلت
فرجه في فرجها وهو نائم كانت رجعة فصارت كالجارية المبيعة
بشرط الخيار للبائع ولو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى
صار فسخا للبيع كذا قاله الزيلعي ومنه علم ان قوله من احد الجانبين
يحترز به عن الزوجين وبين الفعل والدبر وقال الزيلعي وان
تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة

المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف
روايتان واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد وبه يفتى ورجعة المجنون
بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما انتهى والاشهاد على الرجعة
مندوب اليه احترازا عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم لان
الناس عرفوه مطلقا فيتفهم بالقعود معها وان لم يشهد على رجعتها
صحت وقال الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى لا تصح بلا اشهاد عليها
لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف
واشهدوا ذوي عدل منكم لانه تعالى امر فيه بالاشهاد والامر للوجوب
ونقول العجب انهم يشترطون الاشهاد في الرجعة اعتبارا بابتداء النكاح
ولا يشترطون فيها رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي واعجب منه ان مالكا
يشترط فيها الاشهاد لا في ابتداء النكاح وقال الشافعي انها لا تصح
الا بالقول اذا قدر عليه لانها بمنزلة ابتداء النكاح فيحرم وطئها قبل الرجعة
به مع الاشهاد ونقول هي استدامة النكاح فيحل بدون الاشهاد ويحصل
الرجعة به ولنا النصوص المطلقة عن قيد الاشهاد في الرجعة كقوله تع
فامسكوهن بمعروف وقوله فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله الطلاق
مرتان فامساك بمعروف وقوله وبعولتهن احق بردهن وكقوله
عليه الصلوة والسلام مرابنك فليراجعها فاشتراط الاشهاد في
الرجعة زيادة على هذه النصوص وهي نسخ وهو لا يجوز الا بالمثل ولا
مثل ههنا والامر فيما تلاه محمول على الندب دفعا للتناكر كما في قوله تعالى
واشهدوا اذا تبايعتم وقوله فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم
بقرينة قرانها بالمفارقة وهو ليس بشرط بل مستحب فيها فكذا في الرجعة
واعترض بان القران في النظام لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى
اقيموا الصلوة واتوا الزكوة واجيب بان ذلك فيما اذا حكم في احدى
الجملتين المقارنتين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه
كل جملة من الجملتين مستقلة بحكمها وانما تعقبهما جملة اخرى تعلقت بهما
واحديهما تقتضي تعلقا بها من حيث الاستجواب وهي جملة فارقوهن
فكذلك الاخرى وهي جملة فامسكوهن لئلا يلزم استعمال اللفظ الواحد
في معنيين مختلفين ولان المراجعة استدامة النكاح والاستدامة انما
هي حال البقاء والشهادة ليست بشرط في النكاح حال البقاء بالاتفاق
فكانت كالفيء في الايلاء في ان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حال البقاء
الا ان الشهادة مستحبة لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر في الرجعة

ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما يقع المرأة في المعصية بتزوجها
لتزعمها عدم المراجعة وانقضاء العدة والزوج في الاساءة الآن الرجعة
بدون الاعلام صحت لانها استدامة للقائم وهو النكاح وليست بانشائه
فكان الزوج بالرجعة منصرفا في خالص حقه فتصرفه لا يتوقف على علم الغير
فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال
وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها كذا في الزيلعي والعناية اعلم
انهم اختلفوا في ان المشترك كالعين هل يصح ان يراد به كل واحد من معنييه
كالباصرة والجارية في استعمال واحد او لا يصح فقال البعض يجوز واستدل
عليه بقوله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبي فان الصلوة من
الله تعالى رحمة ومن الملائكة استغفار وقد اريدا وقال بعضهم يجوز في
النفي دون الاثبات واليه صاحب التوضيح واختلف القائلون بانه لا يجوز
فقيل لا يمكن وقيل يصح لكنه ليس من اللغة ثم اختلفوا في الجمع مثل العيون
فذهب الاكثرون الى ان الخلاف فيه مبني على الخلاف في المفرد فان جاز فيه
جاز في الجمع ايضا والا فلا وقيل يجوز في الجمع ولا يجوز في المفرد كذا في التلويح
واستدل صاحب التوضيح على امتناع استعمال اللفظ الواحد في الكثرة من معنى واحد
حيث قال انه لا يستعمل في الكثرة من معنى واحد لا حقيقة لانه لم يوضع للمجموع
ولا مجازا لاستلزام الجمع بين الحقيقة والمجاز واستدل على استحالة
حيث قال لا يراد من اللفظ الواحد معناه الحقيقي والمجازي معا لرجحان
المتبوع على التابع فلا يتحقق المعنى مع وجود المعنى ان اوصى
لمواليه فان لفظ المولى حقيقة في المعتق ومجاز في معتق المعتق وكذا
اذا اوصى لابناء فلان ولم يكن وبنو بنيه فان الوصية لابنائه لا تشمل
دون بني بنيه واعلم ان الامر قول القائل استعلاء افعل والنهي قوله
استعلاء لا تفعل وموجب الامر التوقف عند ابي شيخ حتى يتبين المراد
بالقرينة لانها تستعمل في معان مختلفة الايجاب كقوله تعالى اقيموا الصلوة
والندب كقوله تعالى فكاتبوهم والتاديب كقوله عليه الصلوة والسلام
كل مما يليك والارشاد الى الارفق كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم و
نحوه والاباحة كقوله كلوا واشربوا والتهديد كقوله اعملوا ما شئتم والا
والامتنان كقوله كلوا مما رزقكم الله والاكرام كقوله ادخلوها بسلام
والتعجيز كقوله فاتوا بسورة من مثله والتسخير كقوله كونوا قردة والاهانة
كقوله ذق انك انت العزيز الكريم والتسوية كقوله اصبروا او لا تصبروا
والاحتقار كقوله القوا ما انتم ملقون والتكويني كقوله كن فيكون والدعاء نحو

صاحب الهداية في باب الوصية وقال بعضهم لا يجوز ومنهم ح

نحو اللهم اغفر لي والتمني كقول الشاعر الا ايها الليل الطويل الا انجلي قلنا
لو وجب التوقف في الامر لذلك لوجب في النهي ايضا لانه يستعمل ايضا
في معان مختلفة مع انه لا توقف به فيه وهي التحريم كقوله تعالى لا تاكلوا الربوا
والكراهة كما في النهي عن الصلوة في الارض المغصوبة والتنزيه كقوله تعالى
ولا تمنن تستكثر والتحقير كقوله ولا تمدن عينيك وبيان العاقبة كقوله
ولا تعتذروا والارشاد كقوله ولا تسالوا عن اشياء والشفقة كما
في النهي عن اتخاذ الدواب الكراع والحوائج في فعل واحد وعند العامة
موجب الامر واحد لكون الاشتراك خلاف الاصل وهذا الواحد الاباحة عند
البعض اذ هي الادنى والندب عند البعض الاخر اذ لا بد من ترجيح جانب الو
جود واد ناه الندب والوجوب عند الكثر هم لقوله فليحذر الذين يخا
لفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واعلم ان الامر
المطلق عند البعض يوجب العموم لان اضرب مختصر من اطلب منك الضرب
والضرب اسم جنس يفيد العموم وعنده يوجب التكرار ايضا لسؤال اقرع
بن الحابس وهو من اهل اللسان في الجمع بان قال اكل عامنا هذا ام للابد
قلنا سؤاله لاعتباره لسائر العبادات كالصلوة والزكوة والصوم لا
لفهم التكرار من الامر وعند الشافعي يحتمل العموم لان المصدر نكرة
في موضع الاثبات فتخصص على احتمال العموم وعند بعض علمائنا لا يحتمل
التكرار الا ان يكون معلقا بشرط كما في قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك
الشمس قلنا لزم التكرار فيهما لتجدد السبب لا لمطلق الامر وعند
عامة علمائنا لا يحتمل العموم ولا التكرار لان المصدر اسم فرد لا يقع
الا على الواحد الحقيقي او الاعتباري بطريق الاحتمال اذا نوى وهو
المجموع لا على العدد المحض فقوله طالقي نفسك يوجب الثلث عند
صاحب المذهب الاول ويحتمل الاثنين والثلث عند الشافعي وعندنا
يقع على الواحد ويصح نية الثلاث لمرة لا الاثنين وقوله ان دخلت
الدار فطالق ينبغي ان يثبت فيه التكرار عند صاحب المذهب الثالث
لا عندنا وانما قلنا ينبغي لانه لا رواية عن هؤلاء في هذه المسئلة
لكن اصلهم المذكور يقتضيه كذا في التوضيح قال ولو قال بعد العدة
كنت راجعتك فيها فصدقته صحت والا فلا ولو قال راجعتك فعلمت
مجيئه لم انقضت عدتي فالقول لها ولا يصح الرجعة خلافا لهما وان
قال زوج الامة بعد العدة كنت راجعت فيها فصدقه سرها وكذبته
فالقول لها وعندهما للسيد وفي عكسه القول للسيد اتفاقا في الصحيح وان قال

راجعتك فقالت مضت عدتي وانكر فالقول لها اقول اى للامة والمراد بالعكس تكذيب السيد وتصديق الامة فضمير كذبته للزوج ويجوز ان يكون للسيد على معنى انه كاذب في نسبة الصدق الى الزوج في قوله كنت راجعت في العدة لانه لم يراجع فيها والضمير المستتر في صحت للرجعة التي دلت عليها رجعتك كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى وان لم تصدقه بان كذبته في قوله رجعتك في العدة فلا تصح الرجعة ويكون القول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان منهما وهذا يقتضي ان لا تصح الرجعة وان صدقته ايضا الا ان النهر نرتفع بالتصديق ولا يمين عليها عند ابي حنيفة كذا في الهداية قال الزيلعي وان صدقته تثبت الرجعة لانه بتصادق الزوجين يثبت النكاح فالرجعة اولى بخلاف ما اذا كانت العدة بائنة حيث يكون القول لها قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فلا يكون منهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل القبول لا بعده لما ذكرنا انتهى قال في صدر الشريعة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ان كان المدة مدة تحتمل انقضاء العدة فالمراة تصدق في اخبارها بانقضاء العدة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيصح الرجعة لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها انتهى قال الزيلعي وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة وتحلف المراة هنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من الزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة واذا تكملت تثبت الرجعة انتهى ملخصا وقولها مجيبته له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة عند ابي حنيفة وقالا تصح لانها تصادف العدة لبقائها ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة وكانت واقعة في العدة وهي صحيحة للحالة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبته لم تقع الطلاق وقع الطلاق ولابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار بلفظ صيغة الاستقبال والحال يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين واقرب احوال المخبر عنه وهو الانقضاء حال قول

قول الزوج واذا صادفت الرجعة حالة الانقضاء لا تكون معتبرة ولا تسلم ان مسئلة الطلاق على الوفاق بل هي على الخلاف وكل كانت على الوفاق فالطلاق لا يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به كذا في الهداية والعناية وفي قول زوج الامة بقي احتمالان اخران احدهما ان يصدقه فيه السيد والامة ففيه صحت الرجعة بالاتفاق وثانيهما ان يكذبه فيه كل منهما ففيه لم تصح الرجعة بالاتفاق الا اذا برهن وفي صورة تصديق السيد وتكذيب الامة وليس لم بينه القول قولها عند ابي حنيفة وقالا القول قول السيد لان منافع البضع مملوكة له بعد انقضاء العدة وكان الاقرار بها للزوج اقرار بما هو خالص حقه فلا مرد له وكان كالاقرار عليها بالنكاح بان يقر بانه زوج امته فلان وابو حنيفة يقول حكم الرجعة يبتنى على قول فيكون القول قوله في ذلك لكونه امينا والقول في العدة قولها لحكم الرجعة يبتنى على قولها ولما صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها فاني يكون لم الاقرار بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزوج فانه اقرار بذلك فكان الفرق بينا وفي صورة العكس القول قول السيد عندهما لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليه وهي منكرة وكذا عند ابي حنيفة في الصحيح لانها مستحقة العدة في الحال بالانفاق وبالانقضاء يظهر ملك المتعة للسيد وهي تبطله فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول يظهر ملك المتعة للسيد لان السيد بالتصديق في الرجعة مقر ببقاء العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي وقيل هي ايضا على الخلاف وقيل لا يقضي بشيء ما حتى يتفق المولى والامة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بدم الحيض او النفاس وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطهارات لانها لا تصير دينا الا عند الطاهرة عن الحيض او بعد تيممها مع صلوة حتى لو تيممت ولم تصل بقي حق الرجوع عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاستحسان وعند محمد رحمهم الله تعالى تنقطع الرجعة بمجرد التيمم بدون الملوة وهو القياس لانه عند عدم الماء يكون مطهرا حتى يجوز الصلوة به ووجه الاستحسان انه تلوث حقيقة حتى لو وجد الماء يكون محدثا بالحدث السابق فيكون طهارة حكما ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة كيلا يتضاعف الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها

وهي الصلوة فحكمنا بالطهارة فيلزم الانقطاع مطلقا فقيل ينقطع الرجعة
عندهما بنفس الشروع في الصلوة او بالفراغ عنها وهو الصحيح وان
قال الزوج للامة راجعتك فقالت مضت عدتي و قال الزوج والمولى
لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذهي العالمة به كذا في
الهداية قال واذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة انقطعت الرجعة
وان لم تغتسل وان انقطع لاقل لا ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت
صلوة او تيمم وتصلي وعند محمد تنقطع بالتيمم وان لم تصل وفي
الكتابة بمجرد الانقطاع اتفاقا ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو
انقطعت وان نسيت عضوا لا كل من المضمضة والاستنشاق
كالاقل وفي رواية عن ابي يوسف كتمام العضو اقول وجه انقطاع
الرجعة بدون الاغتسال بعد انقطاع الدم في الحيضة الثالثة حقيقة
او حكما العشرة ايام ان الحيض لا يزيد على العشرة فبمجرد انقطاع الدم
لها خرجت المراة عن حيضها فانقضت لان الدم بعد العشرة ليس
بدم حيض بل هو دم استحاضة وهو لا ينافي طهارتها عن الحيض فانقضت
عدتها فانقطعت رجعة الزوج اليها حقيقة او حكما وان انقطع
دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة لاحتمال عود دم الحيض
الا بعد الاغتسال او بعد مضي ادنى وقت صلوة على هذه المراة وهو
قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض
اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطهارات
لانها لا تتصور دينا الا على الطاهرة عن الحيض او بعد تيممها مع صلوة حتى
لو تيممت ولم تصل بقي حق الرجعة عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو
الاستحسان وعند محمد رحمهم الله تعالى تنقطع الرجعة بمجرد التيمم
بدون الصلوة وهو القياس لانه عند عدم الماء يكون حقيقة
مطهرا حتى يجوز الصلوة به ووجه الاستحسان انه ثبوت حقيقة
حتى لو وجد الماء يكون محدثا بالحدث السابق فيكون طهارة حكما
ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة كيلا يتضاعف الواجبات والثابت
ضرورة يتقدر بقدرها وهي الصلوة فحكمنا بالطهارة فيلزم
الانقطاع مطلقا فقيل ينقطع الرجعة عندهما بنفس الشروع في الصلوة
او بالفراغ عنها وهو الصحيح وذلك لانه لما احتمل العود فلا بد ان
يعتضد الانقطاع بشيء مما ذكر ليحل بها القراءة ودخول المسجد
والصلوة وضاكانت او نفلا وكل منهما من احكام الطهارة عن الحيض فكل

من الاغتسال والتيمم مع الصلوة ومضي الوقت مذكر للانقطاع قال زفر لا
ينقطع الرجعة بمضي الوقت ما لم تغتسل لان دمها يتوهم عوده وقد قال بعض
اصحابنا رضي الله تعالى عنهم ان الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل قلنا
الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت
به الرجعة لانها احرزت شيئا من احكام الطهارة كما ذكرنا وهذا المعنى موجود
بمضي الوقت عليها لان الصلوة تجب عليها وهي من احكام الطهارة
فيتعدى الحكم اليه بخلاف ما اذا كانت كتابية حيث ينقطع الرجعة عنها
بمجرد انقطاع الدم وان كان لاقل من عشرة ويحل قربانها وان يتوهم
عود الدم لان القياس ان لا يعتبر الموهوم اصلا ولا يعارض الانقطاع
المحقق الا انا تركناه في المسئلة بالاثر فبقي في حق الكافرة على الاصل ولان
الامارة الزائلة متعذرة في حقها فلا تعتبر بخلاف المسلمة ولو
اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا
تصلي به حتى تغتسل بماء اخر او تيمم لاحتمال نجاسة ذلك احتياطا ولو
اغتسلت معتدة انقطع دم حيضها لاقل من العشرة ونسيت غسل الاقل
من عضو كاصبع ونحوه انقطعت الرجعة وهذا استحسان لان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يبقى لعدم وصول الماء اليه
حتى لو بقيت بعدم وصول الماء اليه بان منعت قصدا لم تنقطع
الرجعة والقياس فيه ان تبقى الرجعة لبقاء الحدث لان حكم الجنابة و
الحيض لا يتجزى فاذا بقي الحدث في البعض بقي في الكل اذ فساد الجزء
يستلزم فساد الكل ولهذا لا يحل لها الصلوة فكان كما لو ضو الكل
وان نسيت غسل عضو كامل كاليد ونحوه لم تنقطع الرجعة والقياس
فيه ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل لكن
الاستحسان فيه بقاؤها لان العضو الكامل لا يتسارع اليه الجفوف
ولا يغفل عنه عادة فبقيت الفرق في الحكم والاقل بين العضو الكامل
وغير الكامل وكل من المضمضة والاستنشاق كالاقل من العضو
الكامل في الحكم اذا نسيته حتى الاغتسال عن الحيضة الاخيرة اذا
انقطع الدم لاقل من العشرة وهما سنتان في الغسل عند مالك
والشافعي وكان الاحتياط في انقطاع الرجعة وفي رواية عن ابي
يوسف ان كلا منهما كالعضو الكامل في الحكم حتى الاغتسال عنهما
اذا انقطع الدم لاقل من العشرة لانهما فرضان في الجنابة وما ذكر
من النسيان لا بنافي قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان

لان المرفوع حكم الاخرة في مقابلة ذلك الفعل لاحكم الدنيا وهو المراد ههنا
وماذكرناه ماخوذ من الزيلعي والكافي والعناية قال ولو طلق حاملا
اومن ولدت منه وانكر وطئها له ان يراجع وان طلق من خلابها
وانكر وطئها فليس له ان يراجع فان راجعها ثم ولدت بعد الرجعة
لاقل من عامين صحت الرجعة اقول يعني ان الزوج لو طلق امراته
الحامل اوامراته التي ولدت منه قبل التطليق اذ بالولادة بعده
تنقضي العدة فلا يتصور الرجعة ثم انكر وطئها فيصح له ان يراجعها
لان الحبل مني ظاهر في مدة يتصور ان يكون فيه منها منه فيها حمل منه
لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وذلك دليل الوطي
منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئها واذا ثبت الوطي تاكد
الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة بالنقض ويبطل زعم
الدم المجامعة بتكذيب شرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان
فلان تثبت الرجعة اولى كذا في الهداية لان الاحصان لم يدخل في وجود
العقوبة ومع هذا يثبت بهذا الوطي فلان يثبت به الرجعة التي ليست فيها
جهة العقوبة اولى كذا في العناية وقال فيهما ما قاله الزيلعي مع زيادة
علم حيث قال فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك
وكونه مكذبا شرعا ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بقاء حقه كرجل
اقر بعبد في يد غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم
وصلت اليه بسبب من الاسباب فيؤمر بتسليمها الى المقر له وان كان
مكذبا شرعا بالحكم المستحق ثم بصحة الاستحقاق اليه قلنا لم يتعلق
باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد
الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار لانه تعلق به
حق الغير فلا يبطل حقه بزعم ان المستحق ظالم ولها اخوات
كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا اقر ان فلانا اعتق عبدها وقال
هو حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشتراه المقر العبد حكم بحريته وان
صار مكذبا شرعا بالحكم بصحة شرائه فان قيل قولنا لم اجامعها صريح
في عدم الجماع وثبوت النسب ولانه الجماع والصريح يقوقها فكان
اولى قلنا الدلالة في الشارع اقوى واولى من الصريح الصادر
من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع انتهى وقد ثبت با
لبرهان في الكلام ان الكذب على الشارع محال وامكان المحال محال
ايضا وان خلا الزوج بمنكوحته واغلق بابا او ارخى سترا وقال

قال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد
اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه فان قيل قد
صار مكذبا شرعا لوجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا الا اذا الطلاق
بعد الدخول فجوابه انه لم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمى
يبتنى على تسليم المبدل عنه اى البضع لا على القبض يعني الوطي بخلاف
الفصل الاول فان راجعها بعد ما خلابها وقال لم اجامعها ثم جاءت
بولد لاقل من سنتين يوم صحت تلك الرجعة الساعة لانه يثبت النسب
منه بانقضاء العدة ولاحتمال المدة لان الولد يبقى في البطن ولا يكون
ذلك الا بالدخول هذه المدة فانزل الزوج وجعل واطئها قبل الطلاق
لا بعده اذ على الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي
قبله ليحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام كذا في الهداية لقوله عليه
السلام لا يزني الزاني وهو مؤمن يعني انه كمال ايمانه يمنعه عنه
قال ولو قال امراته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم اخر من
بطن اخر فهو رجعة وان قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة
في بطون فالثاني والثالث رجعة ويتم الثالث بولادة الثالث و
عليها العدة بالاقراء اقول كل من لو وان واذا خ يدل عنهم حائر ههنا
فاذا قال الزوج لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ت
ولدت كذا اخر في بطن اخر بان تلد الاخر بعد ستة اشهر فما فوقها لا
الاول وان كان اكثر من سنتين الا لم تقر بانقضاء عدتها فهذه الولادة
الثانية رجعة ان وقع عليها الطلاق بعد الولادة الاولى لانها جعلت
شرطا له فوجبت عليها العدة فيكون الولد الثاني في علوق حادث
منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء عدتها والظاهر انتفاء الزنا فيصير
الزوج مراجعا قال الزيلعي بخلاف ما اذا كانت بين الولدين اقل من
ستة اشهر حيث لا يكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد
الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فنقض
بوضع العدة ونظيره ما اذا طلقها فجاءت بولد لاقل من سنتين و
نظير الاول ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين انتهى واقل مدة الحمل
ستة اشهر فاذا جاءت به لاقل منها يكون علوقه قبل ولادة
الاول فلما كان بين الولدين ستة اشهر لتفاوت بعد ذلك
بين ان يكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان يكون اكثر
من ذلك في ثبوت الرجعة لان الولد الثاني حادث لا محالة وهو بالوطي

بعد الطلاق فكان رجعة كذا في الهداية والعناية وقال في الهداية وان قال كلما
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فالولد
الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع
الطلاق فصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل
في العدة العلوق بوطئ حادث ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني
لان اليمين معقودة بكلمة كلما مقصودة ووجبت العدة وبالولد
الثالث صار مراجعا لما ذكرنا ويقع الطلقة الثالثة بولادة
الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض
حتى وقع الطلاق انتهى ففي هذه الصورة اما ان يكون بين
الولادتين مطلقا ستة اشهر او اقل من ستين او اكثر منهما
وقد عرفت ان طلاق الحرة ثلثة وطلاق الامة اثنان وان الظاهر
انتفاء الزنا من الزوج لاسلام ومن الزوجة سواء كانت مسلمة
او كتابية لاعتقادهن حرمة الزنا وان كلما تقتضي تعميم الافعال وهذه
ثبت ضرورة التكرار فتدبر قال الزيلعي ولو جاءت بعد ذلك
بولد في بطن اخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما
ولا يثبت به نسبه منه لان وطئها حرام عليها الا اذا ادعاه
على ما يجئ في قريب انشاء الله تعالى فان قيل القول بالرجعة في
الثانية والثالث ايضا يؤدي الى حل فعلها على الحرام على بعض
وجوهه وهو ما اذا ولدت بعد النفاس لاقل من ستة اشهر من
وقت الولادة لاكثر منه فانه يؤدي الى انه وطئها في النفاس وهو
حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا لم يتعين ذلك لان دم النفاس
قد لا يمتد وقد لا يوجد اصلا فيمكن وطئها والدم منقطع بل هو
الظاهر لما قلناه ورعاية ثبوت النسب واجبة ولا يوض عنها
بالاحتمال ولان في قطعه عنه حمل على انه من الزنا وهو اشد حرمة
من الاول وبقوله في بطون يحترز عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما
اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول
يقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون
عدتها بوضع الحمل فاذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخرى
لما قلنا وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت
الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شئ وان وجد
الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم تلد

ثلد الثالث لم يقع الثاني ايضا لانقضاء العدة بالثاني فلا يقع مقارنا
لانقضائها ولكن يقع اذا كانت حاملا بالثالث لبقاء العدة لوضع
الثالث حتى لو كانت هنا ايضا حاملا بالرابع يقع الثالث لما ذكرنا
انتهى قال والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين ويندب ان لا يوض
عليها حتى يعلمها ان لم يقصد رجعتها وليس له ان يسافر بها
حتى يراجعها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ ولم ان يتزوج
مبانة بادون الثلاث في العدة وبعدها ولا تحل الحرة بعد الثلاث
ولا الامة بعد الثنتين الا بعد وطئ زوج اخر بنكاح صحيح
ومضي عدته ولا تحل له بملك اليمين اقول التشوف خاص في الوجه
والتزين عام بفعل من شفتا الشئ حلوته وديناء متشوق اي
مجلو وهو ان تجلو المرأة وجهها وتصقل وجهها وذلك لانها
حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين
حامل عليها فتكون مشروعا ويدل على قيام النكاح بينهما قيام التوا
رث وسائر احكام النكاح بينهما ولهذا قال كل امرأة لي طالق تدخل
هذه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما
لجاز ان يسافر بها كالتي لم تكاحه وليس كذلك على ما يأتي انشاء الله
تعالى اجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
فانه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله تعالى لعل الله يحدث بعد
ذلك امرا لعله يبدو له فيراجعها والمسافرة بها اخراج من البيت
فيكون منهيا عنها فان قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة
اجيب بان الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليها وهما متنافيان
كذا في العناية فيه نظر لان المنهي عنه المسافرة بلا قصد الرجعة
بها واما المسافرة بها بطريق قصد الرجعة بها اليها فليست بمنهي عنها
قال في الهداية ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها
خضخضة بفتحه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون
متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول
العدة عليها انتهى وهو لا ينافي قوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات
لان المضاف وهو الحكم مقدر على ان يكون المراد به حكم الاخرة
لا الدنيا عندنا وكذا المراد حكم الاخرة في قوله عليه السلام رفع عن
امتي الخطاء وهو ان يفعل فعلا في غير ان يقصده قصدا تاما فهو على
على قسمين قسم هو الخطاء في القصد كما اذا رمى الى شبح ظن منه

انه صيد فاذا هو انسان وقسم هو الخطاء في الفعل كما اذا رمى الى صيد
فاصاب انسانا لانه لا يخلو عن نوع تقصير بترك التثبت والاحتياط
وهو لا ينافي اهلية الوجوب والاداء وهو يصلح عذرا في سقوط
حق الله تعالى بعد بذل الوسع ويصلح ايضا شبهة في باب العقوبة
من حد او قود ولا يصلح عذرا في سقوط حقوق العباد حتى وجب
ضمان العدوان والدية على وجه التخفيف والكفارة الدائرة بين
العقوبة والعبادة فيصلح سببا لها كذا في كتب الاصول وليس له
ان يسافر بتلك المطلقة حتى يشهد على رجعتها استحبابا وقال
زفر رحمه الله تعالى لذلك الزوج ان يسافر بها لقيام النكاح بينهما
ولهذا له ان يعشاها عندنا وقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
الاية ولان تراخي عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الى المراجعة فاذا
لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها فتبين ان المبطل
عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ولو كان
عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسبت الاقراء الماضية
من العدة كما لم تحتسب في قوله اذا حضت فانت طالق فان تلك الحيضة
غير محتسبة من العدة لانها جعلت شرطا لوقوع الطلاق قال تلك
الحيضة واذا لم يقتصر عمل المبطل على وقت انقضاء العدة بل كان من
وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة
تقديرا حتى لم يرد الرجعة كما انه لا يملك اخراج المبتوتة الى السفر
فكذلك لا يملك اخراج المطلقة الرجعية من بيتها الى السفر الا ان
يشهد على رجعتها استحبابا فحينئذ تبطل العدة ويتقرر ملك
الزوج فيسافر بها كذا في الهداية والعناية وقال في العناية
وفيه نظر لان كلامهم يدل على ان المسافرة لا تجوز اذا انقضت المدة
ولم يراجعها واما اذا سافر بها وهي في العدة فليس فيه دلالة
على عدم جواز ذلك والكلام فيه واجيب بانه انما يرد ان لو كان
المراد بالمدة العدة واما اذا اريد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه
نظر لان عمل المبطل اخر الى انقضاء العدة بالاجماع دون مدة
الاقامة ولعل الصواب ان عدم جواز المسافرة ايضا يثبت بالتبيين
كعمل المبطل انتهى والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ وقال الشافعي
يحرم لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها
قائمة حتى ملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو زالت لكانت

لكانت اجنبية فلا تصح المراجعة بلا رضاها ويوضح ذلك ان حق الرجعة
ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى
يوجب استدادة بها والا لما تم النظر لانها قد لا ترضى بها واستدادة
بذلك يوذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل الدال على الاستدادة
وهو ما ذكرنا من التباين ينافي كون الرجعة انشاء لان الزوج لا
يستبد به والاستدامة لا تتحقق الا في القائم فكانت الزوجية قائمة
وجواب قوله ان القاطع اخرج عمله الى مدة اجماعا او نظرا الى ما تقدم
فكان كالبيع الذي فيه الخيار ثم اخرج عمله في اللزوم الى مدة نظرا الى
ل الخيار كذا في الهداية والعناية واذا كان الطلاق بائنا دون
الثلث في الحرة ودون الثنتين في الامة فله ان يتزوجها في العدة
وبعد انقضائها لان حل المحلية وهي كونها ادمية ليست من المحرمات
باق لان زوال معلق بالطلقة الثالثة في الحرة وبالثانية في الامة
لقوله ع فان طلقها فلا تحل له الا بعد والمعلق بالشرط معدوم
قبل وجود الشرط فان قبل ان الشرط يوجب وجود المشروط
عند وجوده دون عدم عند عدمه عندنا فجوابه انه معدوم
بعدم الاصل اذ العلة لم تتعرعلة بعد كذا في الهداية والعناية
اعلم ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدمه عند الشافعي
عملا بشرطيته فان الشرط ما ينتفي الحكم بانتفائه وعندنا العدم
لا يثبت بالتعليق بل يبقى الحكم على العدم الاصلي حتى لا يكون هذا
العدم حكما شرعيا بل عدما اصليا لان الشرط قد يقال لامر خارج
يتوقف عليه الشيء ولا يترتب هو عليه كالوضوء بالنسبة الى الصلوة
ويلزم من انتفاء الشرط بهذا المعنى انتفاء المشروط وقد يقال
للمعلق به كما في قوله ان دخلت الدار فانت طالق وهو ما يترتب
عليه الحكم ولا يتوقف هو عليه لجواز وقوعه بسبب اخر فلا يلزم
من انتفاء الشرط بهذا المعنى انتفاء المشروط فلا يجعل عدم علة
لعدم كذا في التوضيح واذا كان حل المحل باقيا جاز نكاحها في العدة
وبعد انقضائها فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص قال الله تعالى
ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله نهى عن العزم
على نكاح المعتدة مطلقا والتعليل في مقابلته باطل فجوابه ان
المراد بالاية منع غير هذا الزوج عن العزم على نكاح المعتدة لان
المانع اشتباه النسب ولا اشتباه في تجويز نكاح معتدة ابانها

انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة غيره كذا في الهداية
والعناية وقال في العناية واعترض عليه بالصغيرة والايسة وعدة
الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه
لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في العدة واجيب بان
ذلك لبيان الحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد لا بيان العلة
لوجود التخلف فيما ذكر من الصور واقول كما ذكرت اشتباه النسب مانع
عن جواز النكاح في عدة الغير وهذا صادق واما انه يلزم جوازه
اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثمة مانع اخر وهو
جهة التعبد انتهى فلا يقدح في كون الاشتباه علة لذلك عدم الجواز
في هذه المواد ايضا ويجوز ان يكون لحكم على شتى اعلم ان كون
العلة بحيث تجلب النفع الى العباد او تدفع الضرر عنهم يستدعي مناسبة
وشرطها الملايمة وهي ان يكون على وفق العلل الشرعية بان يعتبر
الشرع جنس هذا الوصف في جنس هذا الحكم والملايم كالصغر فانه
علة لثبوت الولاية عليه لما فيه من العجز وهذا يوافق تعليل النبي
عليه السلام للهارة سؤر الهرة بالطواف لما فيه من الضرورة فالعلة
في احدى الصورتين العجز وفي الاخرى الطواف لكنهما تحت جنس وهو
الضرورة والحكم في احديهما الولاية وفي الاخرى الطهارة لكنهما تحت
جنس وهو الحكم الذي يندفع به الضرورة والعلة وهي الوصف
تارة يثبت بنص او اجماع اعتبار الشرع شرع ذلك
الوصف او جنسه في ذلك الحكم او جنسه فالوصف المناسب اما
حقيقي واما اقناعي فالحقيقي اما المصلحة دينية او المصلحة دنيوية
وهي اما ضرورية كحفظ النفس والمال والنسب والدين والعقل
فهذه في شرعية القصاص والضمان وحد الزنى والجهاد وحرمة
المسكرات فالوصف المناسب هو القتل العمد والعدوان والزنا
وحربية الكافر والاسكار واما محتاج اليها كما في تزويج الصغيرة
فالوصف هو الصغر تزويجها والحكم شرعيته والمصلحة كونها تحت
كفو واما ان لا تكون ضرورية ولا محتاجا اليها لكنها تكون للتحسين
كحرمة القاذورات فانها حرمت لنجاستها وعلو منصب الادمي
فلا يحسن تناولها والاقناعي ما يتوهم انه مناسب ثم اذا تؤمل
بظاهر خلافه كنجاسة الخمر لبطلان بيعها والحكمة المجردة لا تعتبر
في كل فرد لخفائها وعدم انضباطها بل في الجنس فيضاف الحكم الى

تزويجها

الى وصف ظاهر منضبط يدور مع الحكمة او يغلب وجودها عند الوصف
كالسفر مع المشقة فانها غالبة الوجود فيه فترتب الحكم وهو الرخصة على
هذا الوصف وهو السفر والمصلحة فيه دفع الضرر في الاغلب كذا في التوضيح
وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت
عنها بعده ومضى عليها العدة والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد بقوله فان طلقها
الطلقة الثالثة عند الفقهاء المتأولين والثنتان في الامة كالثلث
في الحرة لان الرق منصف لمحل المحلية لكونه نعمة والعقدة الواحدة
لا تتجزى فتكمل على ما عرف وانما يجب ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية
نكاح زوج اخر مطلقا حيث لم يقيد بصحة ولا فساد والمطلق
ينصرف الى الكامل وكماله ههنا في الصحة والحمل المطلق على اطلاقه
مقام اخر فالزوجية المطلقة هي الكاملة وكما لها انما يثبت بنكاح
صحيح وانما يشترط الدخول بها وهو الوطئ باشارة الكتاب
وهي طريقة بعض المشايخ بان يحمل النكاح على الوطئ حملا للكلام
على الافادة وهي التاسيس دون الاعادة وهي التاكيد والتاسيس
خير من التاكيد وذلك لان العقد استفيد من اطلاق اسم التزوج
او بحديث العسيلة وهو مشهور فيجوز به الزيادة على الكتاب
وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر وقد
روى بروايات والاخلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضي الله
تعالى عنه لان وطئ الزوج ليس بشرط عنده في التحليل بل يكفي عنده
مجرد النكاح لانه استدل بظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
وقد عرفت جوابه فقوله غير معتبر حتى لو قضى بقوله القاضي
لا ينفذ حكمه كذا في الهداية والعناية وقال الزيلعي ولا تحل له اذا
وطئها غيره بملك اليمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره انتهى فقوله زوجا غيره دل على ان من طلق شتى
امة كانت تحت نكاحه ثم وطئها من ملكها بملك اليمين لا تحل له
بعد هذا حتى تنكح زوجا غيره ولا تحل له ايضا بعد ما ملكها بملك اليمين
حتى تنكح زوجا غيره وهذا على القول الاخير للمصنف قال في العناية
قال في شرح الاقطع روى ان عثمان سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن
ثابت رضي الله تعالى عنهم فخص في ذلك عثمان وزيد وقالا هو

هو زوج فقام مفضيا كارها لما قالا وقال ليس بزوج انتهى قال وبحلها
ولهذي المواهق لا السيد والشرط الايلاج دون الانزال فان تزوجها بشرط
التحليل كره وتحل للاول وعن ابي يوسف ان النكاح فاسد فلا تحل
للاول اقول الصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح
صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله تعالى يخالفنا فيه
والحجة عليه ان الشرط هو الايلاج دون الانزال لانه كمال وتبع
ومبالغة في الجماع وهو قيد زائد فيه لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه
بل على عدمه لان العسيلة ذكرت في الحديث بصيغة التصغير وهو هنا
للتحقير وفسر المراهق في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع
فلو جامع امرأته وجب عليها الغسل وتحل للزوج الاول ومعنى
هذا الكلام ان تتحرك الته وتشتهي بلا انزال وانما وجب عليها الاغتسال
الخناثى وهو سبب للنزول ماؤها والحاجة الى الايجاب في حقها لا في
حقه لانه غير مخاطب فلا يجب الغسل عليه الا انه يؤمر به ليتخلق
به كذا في الهداية وقال الزيلعي والمجنون كالعاقل والخصي الذي
لا يقدر على الجماع يحلها للاول وذكر في الغاية ان تزوجت بمجبوب
وحملت منه حلت للاول وثبت منه الاحصان خلافا لزفر وفي البسوط
رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه ازاح
ماؤه فهو بمنزلة الصبي او دونه وكذا اذا كانت المرأة مفضاة
وحبلت ثم الثاني حلت للاول لوجود الوقاع في قبلها ولو وطئها
في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما حلت
للاول خلافا لمالك رحمه الله تعالى ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها
وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها للاول وفي الفتاوى
الموبرى الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده
لا يحلها ومن لطايف الحيل ان تتزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك
الته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعدما وطئها فينفسخ النكاح بينهما
انتهى واذا تزوجها بشرط التحليل بالقول منه او منهما او منهما
دون القلب انه لا كراهة فيه فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له وهذا لاشتراط محل الحديث فان طلقها
الزوج الثاني بعد ما وطئها حلت للاول بعد مضي العدة لوجود الدخول
في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وعن ابي يوسف
انه يفسد النكاح لانه في معنى النكاح الموقت بالقول فلا يحلها للاول

للاول لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا لكنه لا يحلها للاول
لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل مورثه
كذا في الهداية ولابي حنيفه رحمهم الله تعالى الحديث المذكور وقد سبق وجه الاستدلال به وصورة الاستعجال تجري في صورة الزوج
بدون الشرط التحليل بالقول مع انه محلل بعد الوطئ فالزوج الاول
قال والتما الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث ايضا خلافا لمحمد
لمن طلقت دونها وعادت اليه بعد اخر عادت بثلاث وعنده
بما بقي اقول يعني انها عادت الى الزوج الاول بثلاث طلقات
ان كانت حرة وبثنتين ان كانت امة عندهما واما عند محمد فعادت
اليه بما بقي من الطلقات وقد مر تفصيل هذه المسئلة فتذكر قال
ولو قالت مطلقة الثلث انقضت عدتي منك وتحللت وانقضت
عدتي والمدة تحتمل ذلك فله تصديقها ان غلب على ظنه صدقها اقول
وكذا في الامة المطلقة ثنتين لو قالت ذلك وذلك لما قاله
في الهداية انها ساملة او مريبة لتعلق الحل به وقول الواحد
فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمل واختلفوا
في ادنى هذه المدة انتهى قال ابو حنيفه لا تصدق في اقل من
ستين يوما فكانه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق
في الطهر بعد الجماع واقل طهرها خمسة عشر يوما فثلثة اطهار
خمسة واربعون يوما والمعتبر في حيضها الوسط فهو ما ذكره محمد
محمد عنه واما على خمسة يوم فثلثة حيض خمسة عشر يوما فالمجموع ستون
يوما وهذا على ما ذكره محمد عنه واما على ما ذكره الحسن عنه فكانه طلقها
في اخر الطهر تحرزا عن تطويل العدة عليها وفيه نظر لها فالطهران
ثلثون يوما ولا بد من التنزل بان تعد كل حيضة باكثر المدة وهو عشرة
ايام فثلثة حيض ثلثون يوما فصار المجموع ستين يوما وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى تصدق في تسعة وثلاثين يوما
فكانه طلقها في اخر جزء من اجزاء الطهر ويعتبر الحيض باقل مدته
ليتيقن وهو ثلثة ايام فثلثة حيض تسعة ايام والطهران ثلثون
يوما لان اقل كل طهر خمسة عشر يوما فصار المجموع تسعة وثلثون
يوما والمراة امينة في هذا الامر وقد اخبرت بما هو المحتمل فيقبل قولها
فيه كذا في العناية هذا التقرير في بيان مدة الحرة المطلقة قال في الجامع
وان كانت امة فعندهما تصدق في احد وعشرين يوما ستة للحيضتين وخمسة

عشر للطهر وعنده على رواية محمد عنه تصدق في اربعين يوما كانه خلقتها
في اول الطهر فالطهران ثلثون والقرآن عشرة وعلى رواية الحسن عنه
تصدق في خمسة وثلثين فالقرآن عشرون والطهر خمسة عشر انتهى فتدبر
في تصديق مطلقه بالولادة اذ لا تصدق عنده في رواية محمد في اقل من
خمسة وثمانين يوما وفي رواية الحسن في اقل من مائة يوم ففي الاولى للحيض
خمسة وفي الثانية عشر وفيها للنفاس خمسة وعشرون وفيهما للطهر خمسة
عشر وفيهما كل من الحيض والطهر ثلاث مرات وعند ابي يوسف تصدق
في خمس وستين فاحد عشر للنفاس وثلثة للحيض وخمسة عشر للطهر
وهما ثلاث مرات وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية
لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها فيه ايضا كذا في الكافي
فتدبر قال باب الايلاء هو الحلف على ترك وطئ الزوجة مدته وهي اربعة
اشهر للحرة وشهران للامة فلا ايلاء لو حلف على اقل منها وحكمه وقوع طلقة
بائنة ان بر ولزوم الكفارة او الجزاء ان حنث اقول قال ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة
بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه قاله في الهداية وفيه تفصيل يأتي
ان شاء الله تعالى الايلاء في اللغة مطلق اليمين وفي الشريعة ما ذكره المصنف
وهو الحلف الخاص وفيها نقل من العام الى الخاص وهو الاشهر
في المنقول قال في العناية وسبب الايلاء سبب الطلاق الرجعي
وهو عدم الموافقة وهما متشابهان في ان الابانة فيهما موقوفة الى وقت
لكن من الناس من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يستعقب
مكروها ومنهم من يختار الايلاء لان التدارك فيه غير مشتمل بنقصان عدد
الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرط الايلاء ان يكون صادرا من اهل
الطلاق عند ابي حنيفة ومن اهل وجوب الكفارة عندهما في منكوحته
في مولى اربعة اشهر او نحوه او يقول ان قربتك فعبدي حر وابتاله وحكمه
لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع طلقة
بائنة اذا مضت مدة الايلاء انتهى يعني بلا قربان فيها فالفرقة تقع
عندنا بمضي هذه المدة من غير وطئ وفي فيئها لا بعدها بلا توقف
الى تطليق الزوج او تعريف القاضي كما قال باحدهما الشافعي وقراءة ابن
مسعود وابي رضي الله تعالى عنهما فان فاؤا فيهن تقتضي ان يكون الفيئ
في المدة لا بعدها كما قال به الشافعي ومضي هذه المدة كمضي عدة الطلاق
الرجعي والفاء في فان فاؤا لا تنفي جواز الفيئ قبل المدة بدليل قراءتهما فالفاء

قضى عليه بأربعة أشهر ص م

٧١

فالفاء لتعقيب الفيئ على الايلاء ولا دلالة في وان عزموا الطلاق على نفي
وقوعه بعد مضي المدة بلا ايقاعه من الزوج او تفريق من القاضي ولا
اشارة فيه الى كونه بما هو المسموع من تطليق الزوج او تفريق القاضي
فان عزم الطلاق تركه لها الى المدة وان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية
للحال فقرر الشارع اصله وجعله متأخرا الى مضي المدة فالمعنى الله
اعلم وان عزموا ان يصيروا الايلاء طلاقا فان الله سميع بالايلاء عليم
بالعزيمة فلا يتم ما ذكره كذا قاله الزيلعي وقد قال عليه السلام عزيمة
الطلاق مضي اربعة اشهر فكانه قال انت طالق اذا مضت اربعة
اشهر كذا في الكافي فلو قال لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول
لقوله تع للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان
وطئها في اربعة اشهر حنث في يمينه ويسقط الايلاء بمعنى ان الطلاق
لا يقع بعد مضيها لان اليمين ترتفع بالحنث ولزمته الكفارة لان الكفارة
موجب الحنث وقال الشافعي لا تلزمه الكفارة لان الله تعالى قال فان
فاؤا فان الله غفور رحيم وعد المغفرة والمغفور لا يجب عليه عقوبة قلنا
وعد المغفرة في الاخرة وذلك لا ينافي وجوب الكفارة في الدنيا وان لم يطأها
فيها حتى مضت بانت منه بتطليقة عندنا وعند الشافعي لا تقع الفرقة
بمضي المدة ولكنه توقف بعد المدة على ان يفيئ اليها او يفارقها فان ابا
ان يفعل تبين بتفريق القاضي بينهما وكان التفريق تطليقة بائنة لانه
مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التشريح كما في الجب والعنة ولنا
انه ظالم بمنع حقها وهو الوطئ في المدة فجازاه الشرع بزوال نعمة
النكاح عند مضي هذه المدة تخليصا لها عن ضرورة التعليق ولا يحصل
التخليص بالرجعي فوقع بائنا وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة
وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية
على الفور بحيث لا يتوهم الشخص بعد الايلاء ابدا فحكم الشرع بتأجيله الى
انقضاء المدة فلم يتصرف فيه الا بالتأجيل فلا يتوقف على التطليق او
تفريق القاضي كذا في الهداية والعناية وقال في العناية واعترض بان
الزوج انما يكون ظالما بمنع حقها اذا لم يكن وطئها مرة واذا وطئها
فقد سقط حقها واجيب بان سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء واما
في الديانة فلم يسقط فكان الجزاء زوال النعمة بوقوع الطلاق لمنعه
حقها ديانة وفيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس
بظالم عنده بعد الدخول مرة وليس كذلك انتهى قيل ان لها حقا في الجماع في كل

اربعة اشهر مرة وكيف لايحكم وقد وقع الطلاق بلفظه السابق حيث الى
يمنع حقها ديانة فان الطلاق لايختص بالديانة غايته انه يترتب على ما
يتعلق بها انتهى وانت خبير بان ماذكر حق لها ديانة لاقضاء والكلام
فيه وان وقوعه في ذلك الوقت بذلك السبب لايوجب حكم القاضي به
فالاقرب ان الحق ان يقال ان القاضي يجعل ذلك بمنزلة العدم ترجيحا
لجانب الديانة ثم يحكم بوقوعه قال الزيلعي فان قيل اذا وطئها مرة
لم يبق لها حق في الوطئ لحصول المقصود وهو التأكد المهر والاحصان
وغيره ولهذا لم يفرق بينهما بالفئة بعد ما وطئها مرة فكيف يكون ظالما
بالامتناع عن الوطئ قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه
ديانة فيكون ظالما بالامتناع او نقول بظلمها بجعل الوطئ حراما عليه
لغيره وهو اليمين فيفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان
جزاء الظلم بخلاف العنين لانه لم يوجد من جهته صنع يصير به مانعا
حقها فلم يكن ظالما انتهى وخطر في قلبي بناء على ما مر من الحديث ان
الحنث في حلفه بالله تعالى التكفير ههنا اولى من البر فيه قال في العناية العيا
ولة عند الفقهاء ثلثة عبد الله ابن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله
بن عمر وعند المحدثين هم اربعة عند ابن عمر وبن عباس وبن الزبير
وبن عمر رضي الله تعالى عنهم اجمعين قال في الكافي وان حلف الذمي
بالله تعالى فهو ايلاء عند ابي حنيفة كما لو حلف بطلاق او عتاق وعندهما
لايكون ايلاء لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحلف بالصوم
والحج ولة انه لايمكنه قربانها الا بحنث يلزمه اذ الذمي من اهل اليمين حتى
يحلف في الدعاوى بالله واذا صح بيمينه يحنث فيه بالقربان الا انه
لايجب الكفارة الرافعة لذنب الحنث لانها عبادة وهو ليس من اهلها
انتهى وقد عرفت فيما سبق اختلافهم في ان الكفار مخاطبون بالفروع
اولا فلا يجب عليه الكفارة اذا حنث لكونه كافرا في ذلك الوقت عند
بعضهم ويجب عليه اذا حنث في ذلك الوقت لكن بشرط كونه مسلما عند
البعض الاخر كما وجب الظهار على الجب وقت جنابة بشرط الطهارة
فتدبر قال فلو قال لزوجته والله لاقربنك اربعة اشهر كان موليا وكذا
لو قال ان قربتك فعلي حج او صدقة او صوم او فانت طالق او عبدي حر
قوله يعني انه يكون موليها ايضا اذا قال ذلك على وجه التعليق والاول
مؤيد والثاني موقت باربعة اشهر وحكم كل منهما باني وفي كل منهما يجب
الكفارة اذا حنث بالقربان مطلقا في المؤيد وبالقربان في المدة في الموقت

في الوقت لكونه حلفا بالله وفي التعليق لزمه الجزاء اذا حنث بالقربان وقد
مر التفصيل قال فان قربها في المدة حنث وسقط الايلاء والا بانت بمضيها
وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر وبقيت ان اطلق اقول يفهم
انه ان قربها في المدة اذا كان الايلاء موقتا حنث وسقط الايلاء على
منع ان الطلاق لايقع بعد مضي المدة وان لم يقربها في المدة حتى مضت
بانت بطلقة واحدة بمضي المدة وسقط اليمين ان كانت موقتة باربعة
اشهر وبقيت اليمين ولم تسقط ان لم تكن موقتة بها بل كانت مطلقة
عنها قال الزيلعي بان قال والله لااقربك ابدا او قال والله لااقربك
ولم يقل ابدا لان مطلقها ينصرف الى الابد كما في اليمين لانكلم فلانا
لانبطل بمضي اربعة اشهر لعدم ما يبطلها ثم حنث او مضى وقتها الا
انه لا ينكر الطلاق مالم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في البدائع والا
والتحفة وشرح الاسبيجابي وذكر الجامع وذكر المرغيناني وصاحب المحيط
انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اشهر اخرى
وهي في العدة وقعت اخرى فان مضت اربعة اشهر اخرى وهي
في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول اصح لما ذكرنا من ان
وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما بخلاف
مالو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث
يقع اخرى بالايلاء لان الايلاء بمنزلة وبه يبطل وفيه تعليق الطلاق
بمضي الزمان والمعلق لايبطل بتنجيز ما دون الثلاث وبه يبطل وفيه
خلاف زفر رحمه الله تعالى انتهى قال فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء
فان مضت مدة اخرى بلا وطئ بانت باخرى وان نكحها ثالثا فكذلك
اقول يعني انه لو تزوجها ثانيا بعدما بانت بمضي مدة الايلاء بلا وطئ
عاد الايلاء فان مضت مدة اخرى وهي اربعة اشهر بلا وطئ بعد
هذا التزوج بانت بطلقة اخرى وهي الثانية وان تزوجها ثالثا بعدما
بانت بمضي مدة هذا الايلاء بلا وطئ فان مضت مدة اخرى وهي اربعة
اشهر بلا وطئ بعد هذا التزوج بانت بطلقة اخرى وهي الثالثة وذلك
لان اليمين باقية لا طلاقها وانما لم تزوجها بنت حقها في الجماع وبامتناعه
عنه يكون ظالما فيجازى بازالة النعمة بمضي مدة النكاح قال الزيلعي وذكر
في الكافي والهداية ان مدة هذا الايلاء تعتبر من وقت التزوج وقال
في الغاية ان تزوجها في العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق
الاول ولو تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر ابتداء الثانية من وقت التزوج

ولم يجعل خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم الا على قول ثم قال ان الطلاق
يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه وهذا بخلاف ما اذا ابانها بتسخير طلقة
او طلقتين قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا ويعتبر المدة
من وقت الايلاء لان الايلاء كان منعقدا قبل ان يبطل به ولهذا لو مضت فلا
اربعة اشهر وهي في العدة تطلق انتهى قال فان تزوجها بعد زوج آخر
فلا ايلاء فاليميني باقية فان وطئ لزم الكفارة او الجزاء والا تبين
بمضي المدة وان لم يطأ ولكنه آلى منها حينئذ او من مبانته اما الرجعي
فكالزوجة ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر اقول هذا تكرار بعد ما قال
في اول الباب فلا ايلاء لو حلف على اقل منها وانه انما يتم بالنسبة الى
الحر وجواب كل منهما غير خفي على من له النظر قال في العناية مدة الايلاء
الامة شهران وقال الشافعي مدة ايلائها كمدة ايلاء الحرة لانها
مدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحر والامة في ذلك
سواء ولنا ان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فينصف بالرق كمدة
العدة انتهى قال الزيلعي قال ابن ابي ليلى لو حلف الحر على اقل من
اربعة اشهر يكون موليا وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع الى ما في
الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقول ابن عباس
قد سبق انتهى ومنع عدم الايلاء بعد التزوج بزوج آخر عدم وقوع
الطلاق بمضي مدة الايلاء بلا وطئ فيها لتقيده بطلاق هذا الملك
وهي فروع مسئلة النتيجة الخلافية وبقاء اليمين لا طلاقها عن مدته
والكفارة في صورة الحلف بالله او الجزاء في صورة التعليق
اذا حنث قال في الهداية ولو حلف بحج او عمرة او صوم او صدقة او عتق
او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه
الاجزئة منافية لما فيها من المشقة وصورته بالعتق ان يعلق بقربانها
عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول يمكنه
البيع ثم القربان فلا يلزم شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع
المنافية فيه انتهى يعني ان الاصل عدم ما يحدث فبيعه موهوم فلا
يمنع منافية العتق عن وقوع الشرط لكن ان باعه سقط الايلاء لانه
صار بعد بيعه بحال يملك قربانها بلا لزوم شيء فان اشتراه لزمه
الايلاء من وقت الشراء لانه بعد هذا صار بحال لا يملك قربانها الا بعتق
يلزمه ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين
قد سقطت لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان

يبيعه سقط الايلاء لانه يمكنه من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء كذا
في العناية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا فلا
تبين بمرة بمضي مدة الايلاء بلا وطئ فيها لان الكلام في مخرج وقع باطلا
لانعدام المحلية اذ المحل نساؤنا بالنص وهو قوله تع للذين يؤلون من نسائهم
فكان كبيع الميتة فيكون باطلا فلا ينقلب بعد ذلك صحيحا وان قربها
كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حق الحنث لان اليمين تنعقد
بصور الفعل المحلوف عليه حتى ولا تنعقد على حرمته الا ترى انه لو قال
والله لا اشرب الخمر في هذا اليوم ولم يشرب حنث وان كان الفعل حراما
محضا كذا في الهداية والعناية وقال في الهداية وان الى من المطلقة
الرجعية كان موليا وان الى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة
في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء ما تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت
العدة بغير عدة الطلاق الرجعي قبل انقضاء مدة الايلاء سقط
الايلاء لفوات المحلية انتهى فان قيل وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجا
زاة لكونه ظلما منه بمنع حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه
ولا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة ولهذا لا تملك مطالبته فكيف
يتحقق جزاء الظلم وهو وقوع طلقة بائنة بمضي اربعة اشهر بلا وطئ
فيها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص وهو قوله تع للذين يؤلون
من نسائهم الاية لا الى المنع والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله
تع وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج قال الله تعالى حكاية عنها
هذا بعلي شيخا فكان الحكم المرتب على نساء الازواج مرتبا على هذه
المطلقة ايضا لكونها شاملة لها كذا قال الزيلعي وقال صاحب العناية
ايضا لكن يطريق نقل الاعتراض بدون بيان المعترض وفعل الجواب عن
الشيخ الكروري اعلم ان الاصل في المنصوص عدم التعليل عند البعض الا
بدليل يدل عليه كتعليله عليه السلام في قوله الهرة ليست بنجسة لانها من
الطوافين والطوافات عليكم لان النص موجب بصيغته لا بالعلة ولان التعليل
بكل الاوصاف محال وبالبعض محتمل وبالاحتمال لا يثبت الحكم وعند البعض
الاخر الاصل هو التعليل بكل وصف صالح لاضافة الحكم اليه حتى يوجد مانع
عن البعض واجاب عن الاول بوجهين احدهما ان النص مظهر للحكم بصيغته
لادائه اليه والداعي اليه هو العلة وثانيهما ان النص موجب للحكم بصيغته
في الاصل وفي الفرع موجب له بسبب العلة ونحن نعلل لاثبات الحكم في الفرع
لانه الاصل وعند الشافعي الاصل هو التعليل بوصف لكي لا يدوم وليل غير مؤثر

الاوصاف ولكن قد اشتهر فيما بين اصحابنا ان الاصل في الاحكام هو التعقيد دون
التعليل والمذهب الرابح وهو المختار ان الاصل في النصوص التعليل
وانه لا بد من دليل يميز الوصف الذي هو علة ومع ذلك لا بد قبل التعليل
والتنبيه من دليل يدل على ان هذا النص الذي يريد المجتهد استخراج علته
معلل في الجملة لان الظاهر وهو ان الاصل في النصوص التعليل انما يصلح
للدفع دون الالزام كذا في التوضيح والتلويح قال ولو قال لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين كان ايلاء ولو مكث يوما ثم قال
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء وكذا لو قال لا
اقربك سنة الا يوما فانه قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر كان
ايلاء اقول وجه كون الاول ايلاء انه جمع بينهما بحرف الجمع وهو الواو
فصار كجمع بلفظ الجمع فكانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر فصارت
يمينا واحدة كذا في الهداية وكذا لو قال بعتك بالف الى شهر وشهر
كان الاجل شهرين ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين ويومين كان
كقوله والله لا اكلمه اربعة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع انفاقا
لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك والاصل في جنس هذه
المسائل انه متى عطف في غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى
يكون يمينا واحدة ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله تعالى يكون
يمينين وكذا لو قال والله لا اكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين
ومدتهما واحدة حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني يحنث فيهما ويجب
عليه كفارتان وان كلمه في الثالث لا يحنث بانقضاء مدتهما وكذا
لو قال والله لا اكلم زيدا يومين لما ذكرنا صورا اخرى تركناها لانها تعلم بعد
التامل مما ذكرنا وعلى هذا لو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين
او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا
لانهما كانا يمينين فيتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب
عليه كفارتان ولو قربها بعد مضي هما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما
فلو قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين فيكون يمينين لما مر ولا يكون موليا
لان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين
وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يكمل مدة المنع فكانه
قال والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما فلا يكون موليا وقوله بعد الشهرين
هنا يفيد تعيين هذه المدة الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما

مدتهما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية متاخرة عن الاولى بانقضاء يوم
حتى لو كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك ثم قال بعد يوم
او بعد ساعة والله لا اقربك كان ايلاء بيمين ولو قال ثلاث مرات كان
ثلاث ايلاءات بتمام مدة الاولى يقع واحدة ثم بالثانية اخرى اذا كانت
في العدة ولو تزوجها بعد ذلك كان موليا من وقت التزوج فاذا مضى
اربعة اشهر بانت بواحدة وان انعقد عليها ثلاث ايمان لان الايلاء
ينعقد بعقد التزوج فانحدت مدة انعقاد الثلاث فلا ينعقد اكثر
من واحد لانه انما يصير طلاقا لمعناه وهو الظلم فاذا اتحدت المدة
لم يتحقق الا مضي واحد فلا يتعدد الطلاق ولكن لو قربها وجبت ثلاث
كفارات ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا فان المولى من لا
يمكنه القربان في اربعة اشهر الا شيئ يلزمه وههنا يمكنه القربان بلا
لزوم شيئ لان المستثنى يوم منكر فلم ان يجعل اي يوم شاء فلا
يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله هو المستثنى وفيه
خلاف زفر رحمه الله تعالى فانه يفرق الاستثناء الى اخر السنة فحينئذ
يكون موليا بذلك ويعتبره بالاجارة وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم
وبما اذا اجل الدين سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب
صرف فسخها الى اليوم الاخير من ايام مدتها صرفا لها عن الجهالة في مدتها
بخلاف اليمين فانها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة فيها الى ترك الحقيقة
لان النكرة وضعت لشيئ لا بعينه وايضا وقعت في سياق النفي واليوم
الاخير معين والنقصان يكون في الاخر والمقصود من تاجيل الدين
التاخير فلو لم ينصرف الى الاخر لما حصل ذلك واورد في النهاية على
هذا فقال لو قال والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما ينصرف الى اخر
السنة مع كونه مستثنى منكرا في النفي ثم اجاب فقال ان الحامل على
اليمين المغايظة وهي قائمة في الحال فينصرف المستثنى الى اخر السنة
وقال الزيلعي هذا الجواب غير شاف لان الحامل على اليمين في الايلاء ايضا
غيظ قائم في الحال فيطل ما ذكره في الفرق ويمكن دفعه بان الحامل
على اليمين في الايلاء ليس بمنحصر في الغيظ بل قد يكون شيئا اخر
كالتاديب والانجاش بمجرد التسارع لا قصد الاضرار في الواقع بمنع نفسها
في الجماع ليعلمه بانه ظالم فيرجع ويختار التكفير فتدبر فان قربها بعد القول
المذكور في تلك السنة فان بقي منها بعد القربان اربعة اشهر او اكثر بلا
تربان في هذه المدة صار موليا والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة بان قال

وههنا

والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا وكذا لو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا كذا قاله الزيلعي قال ولو قال لا ادخل بصرة وامرأته فيها لا يكون موليا اقول وجه ذلك انه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه باخراجها من بصرة كذا في الهداية واورد عليها هذا في النهاية ما لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن فانه يكون موليا من جميعهن في الحال وان امكنه قربان كل واحدة منهن على حدة من غير شيء يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا وفلانا حيث لا يحنث الا اذا كلمهم كلهم لا لو كلم البعض منهم اذ حكم الجزء قد يخالف حكم الكل اذ يرفع الحجر الكبير من الارض اربعة رجال ولا يرفعه منهما واحد منهم واجاب بان الحالف منعقدة في كل واحدة منهن يمنع حقها فكانه عقد اليمين عليها وحدها الا ان الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث ولم يحنث به لعدم وقوع الطلاق بالبر في المدة وقد وجد البر فيها في حق كل واحدة منهن فتطلق بائنا بعد المدة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون موليا حتى يطأ الثلاث منهن فيكون موليا من الرابعة وحدها وهو القياس لانه لم يمكنه قربان ثلث منهن من غير شيء يلزمه واما الرابعة فلا يمكنه قربانه الا بوجوب الكفارة عليه فوجد شرط الايلاء فيها ووجه الاستحسان ما بيناه كذا قال الزيلعي قال وان عجز المولى عن وطئها بمرض او مرضها او رتقها او صغرها او جبه او لان بينها وبينه مسافة اربعة اشهر فحينئذ ان يقول فئت اليها ان استمر وقت الحلف الى اخر المدة فلو زال في المدة تعين الفيء بالوطئ اقول الضمير المستتر في استمر وزال راجع الى احد هذه الموانع التي تمنع عن الوطئ وانما قال ذلك لانه لو الى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطئ فحينئذ بالجماع عندنا خلافا لزفر لان المعتبر عنده اخر المدة وهو عاجز فيه وهو كواجد الماء في اول الوقت فلم يتوضأ حتى عدم الماء جاز له التيمم وقلنا لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الظلم بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايفاء حقها في الجماع وانه لو الى منها وهو مريض وتم اربعة اشهر وهو مريض فحينئذ وهو الرجوع ان يقول بلسانه فئت اليها فانه قال ذلك تسقط الايلاء عندنا وقال

وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا فيئ الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا لان الفيئ يستلزم حكميا وجوب الكفارة وانتفاء الفرقة ثم الفيئ باللسان لا يعتبر في احد الحكميين وهو الكفارة فكذلك لا يعتبر في الاخر وهو انتفاء الفرقة ولنا انه اذا ها بذكر المنع لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها به حينئذ وانما قصده الايحاش باللسان فهو على تقدير كونه ظلما يرتفع باللسان واذا ارضاها بالوعد باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب الجناية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان تجب الكفارة لانها جزاء الحنث والحنث لا يتحقق ههنا بالفيئ باللسان ويجيء ههنا مثل ما سبق من الاعتراض وجواب الشيخ الكوردري كذا في الهداية والعناية وقال الزيلعي ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود وكفى بهما قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي العدة باعتبار الاضرار بها وهو ينعدم بالفيئ باللسان عند العجز عنه بالجماع وهو اصل له والحق لها فيه عند العجز عنه فلو كان وقوع الطلاق باعتبار الحق في الجماع فقط لما كان موليا عند العجز عنه انتهى ملخصا وانه لو الى منها وهو مريض ثم صح وقدر على الجماع في مدة الايلاء ففيئه بالجماع سواء كان فاء اليها في مرضه بالقول او لم يفئ اما الفاء بالقول فظاهر واما الاول فلانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف وهو الفيئ باللسان فبطل كذا في الهداية والعناية ثم قال في العناية ولقائل ان يقول للمولي اذا كان مريضا حال الايلاء لا نسلم ان الاصل في فيئه الجماع لما ذكرنا انه اذا ها بذكر المنع فيكون ارضاؤها باللسان والجواب ان المرض قد يطول وقد يقصر فعلى تقدير ان يقصر عن مدة الايلاء ويقدر على الجماع صار ظالما لما بمنع حقها في الجماع ونبني ان قصده في الابتداء لم يكن الا منع الحق في الجماع والاصل في الفيئ حينئذ الجماع انتهى قال الزيلعي ولو الى منها وهو مريض وبانت بمضي اربعة اشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند الحنفية ومحمد وصح عند ابي يوسف رحمهم الله تعالى وهو الاصح على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هو مبانة لا حق لها في الوطئ فلا يعود فيه حكم الايلاء وهما يقولان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه الفيئ باللسان قبل مضي المدة ولا تبين ثم قال الزيلعي ما حاصله ان من الناس من لا يجوز الايلاء ثم المحجوب وكلام امرأته

الترمذي والترتقالا نه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالما باستناعه والطلاق جزاء
الظالم وجوابه ما ذكرنا في الجواب عن قول الشافعي ولان النص يقتضي صحة
الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع ولا يجوز
اشتراط في صحة الايلاء اما لان فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز
الا بمثله ولم يوجد ههنا اولان فيه تعليلا فيه ابطال حكم النص وهو
باطل بل لا يجوز تعليله وان لم يبطل حكمه لان الحكم في المنصوص ثابت
بالنص لا بالتعليل وانما التعليل للالحاق غيره به ولهذا لم يخل التعليل
بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو قربها بعد ما فاء بلسانه كفر عن
يمينه لتحقق الحنث به لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت
في حق الطلاق انتهى وقد عرفت بما سبق تفصيل التعليل في حق النص
اعلم انه لا يجوز التعليل بالعلة القاصرة عندنا وعند الشافعي يجوز
فانه جعل علة الربوا في الذهب والفضة الثمنية فهي مقتصرة على الذهب
والفضة غير متعدية عنهما اذ غيرهما لم يخلق ثمنا والخلاف فيما
اذا كانت العلة مستنبطة اما اذا كانت منصوصة فيجوز عليتها اتفاقا
كما في قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها فحينئذ ثبتت عليتها ويكون
مانعا من عليته وصف اخر وانما لا يجوز عندنا لان الحكم في الاصل ثابت
بالنص سواء كان معقول المعنى اولا وانما يجوز التعليل للاعتبار اذ
ليس للعبد بيان لمدة احكام الله تعالى وما قالوا ان فائدة التعليل لا
تنحصر في الاعتبار وفائدته قد تكون ان يصير الحكم اقرب الى القبول
ليس بشيء اذ الفائدة الفقهية ليست الا اثبات الحكم في الفرع والكلام
ليس الا فيها فالتعدية موقوفة على التعليل وهو لا يتوقف عليها بل على
العلم بان هذا الوصف حاصل في غير مورد النص وهو الفرع فلا ورد
وهذه المسئلة مبنية على اشتراط تاثير الوصف الذي يجعل علة للحكم
عند ابي حنيفة وعلى الاكتفاء بالاخالة عند الشافعي رحمهما الله تعالى
ومعنى التاثير اعتبار الشارع جنس الوصف او نوعه في جنس الحكم او نوعه
فاذا كان الوصف مقصورا على مورد النص غير حاصل في غيره لا يحصل
للمجتهد غلبة ظن بعليته للحكم عندنا لان نوعه او جنسه اذا لم يوجد
في غيره لا يدري ان الشارع اعتبره اولا وعند الشافعي تحصل مع
انحصاره في مورد النص للاكتفاء بمجرد الاخالة فعندنا لا يصح التعليل
به ويصح عنده فاذا وجد في مورد النص وصفان ظاهر ومتعد
وغلب على ظن المجتهد ان الظاهر علة الحكم فيه فهل يمنع التعليل بالمتعدي

بالمتعدي ام لا فعنده يمنع فعندنا لا يمنع كذا في التوضيح قال وان قال لها
انت علي حرام كان موليا ان نوى التحريم اولم ينو شيئا وان نوى ظهارا
فظهار وان نوى الكذب فكذب وان نوى الطلاق فبايع وان نوى
الثلث فثلث والفتوى على وقوع الطلاق به وان لم ينو وكذا بقوله
كل حل علي حرام او هرچه بوست راست كيرم بروي حرام لطرق اقول
واذا قال لامرأته سواء كانت حرة او امة لغيره انت علي حرام سئل عن
نيته لانه يحتمل وجوها لاعتبار بعضها عن بعض الا بالارادة فان
قال اردت الكذب فهو كما قال لانها كانت حلالا لم فقوله انت حرام
على خبر لم يكن الحكم فيه مطابقا للواقع فهو كذب اذ لا واسطة عندنا
بين كونه صدقا او كذبا فحينئذ لا يقع به شيء ويصدق قضاء لانه
كذب في الحقيقة وقيل لا يصدق في القضاء لانه بين ظاهر لكونه يحرم
الحلال لقوله تع يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لكم رد الى قوله
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فيكون ايلاء ذكر الطحاوي والكرخي
ان القاضي لا يصدقه في ابطال الايلاء وان قال اردت الطلاق
فهي بطليقة بائنة اذا لم ينو شيئا من العدد او نوى واحدة او ثنتين
ثنتين وان نوى الثلث فثلث لانه من الكنايات وان قال اردت
الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
رحمهم الله تعالى ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمية وهو الركن
فيه ولهما انه الحق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل
المقيد وان قال اردت التحريم اولم ارد شيئا فهو بائن بما نوى به موليا
فان قربها كفر والا بانت منه بايلاء بعد مضي مدته اما اذا اراد التحريم
فلان الاصل في تحريم الحلال هو اليمين عندنا لما ذكرنا من قوله تعالى
وانما اذا قال لم ارد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى الحرمات
لان في الايلاء الوطئ حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك ولان
الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم تنقض اربعة اشهر وفي الظهار
تثبت في الحال واذا اريد به الطلاق وقع بائنا وبحرم الوطئ والايلاء
لا يحرم الوطئ فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت لتيقنها
ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق لانه
غير نيته بحكم العرف كذا في الهداية والعناية وذكر في الفتاوى اذا قال
لامرأته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق
وهذا يدل على ان الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم الحاقه على الطلاق

ولهذا لايحلف به الا الرجال وعلى هذا قالوا لو نوى غيره لايصدق قضاء ولو
كان له اربع نسوة فالمسئلة بحالها يقع كل واحدة منهن طلقة باينة
وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه كذا قاله
الزيلعي ولو قال كل حل علي حرام فالفتوى على انه طلاق وان لم ينوه لو
قال لهما والله لااقرب احديكما صار موليا من احديهما فان مضت المدة
بلا وطئها بانت احديهما بعده واليه البيان وان لم يبين حتى مضت
مدة اخرى بانت لان البيانة لم تبق محلا للايلاء لان اليمين انما صارت
ايلاء بتحريم الوطئ الحلال ولو عين احديهما للبينونة تعينت الاخرى
للايلاء في المستقبل لان اليمين قائمة وقد زالت المزاحمة لانه بتعيين اخرى
لانه الى من احديهما لامنهما ولو قال لامرأتيه والله لااقرب واحدة منكما
كان موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر باينتا لان واحدة نكرة في
محل النفي فتعم بخلاف احديكما ولو كانت احديهما امة منكوحة فقال لم
لااقرب احديكما يكون موليا من احديهما لانه اضاف الايلاء الى
احديهما وكل واحدة محل للايلاء فاذا مضى شهران بانت الامة لسبق
مدتها ولو عتقت قبل المدة صارت مدتها في الايلاء كمدة الحرة فاذا
مضت اربعة اشهر من حين حلف طلقت احديهما واليه التعيين
ولو اشتراها قبل شهرين بانت الحرة بمضي اربعة اشهر من حين حلف
لان نكاح الامة قد بالشراء فلم تبق محلا للايلاء فتعينت الحرة
للايلاء كما لو ماتت الامة ولو قال ان قربت واحدة منكما فالاخرى
طالق صار موليا ثم ان كانت عدة الامة باقية بقي الايلاء في الحرة والا
فلا وان قال فواحدة منكما طالق بانت الامة بمضي شهرين فاذا
مضى شهران اخران بانت الحرة لدخولها تحت قوله فواحدة منكما
ولو قال لزوجته وامته والله لااقرب احديكما لم يكن موليا اما
الامة فلانها ليست بمحل للايلاء واما الزوجة فلان احديكما اسم لغير
لغير العين فلا ينصرف الى العين ههنا لصحة الكلام بدون الصرف
الى العين لانعقاده يمينا بخلاف قوله لعبده وداببته احديكما حر لانه
لايصح الا بانصرافه الى العبد كذا في الكافي قال باب الخلع هو
الفصل عن النكاح وقيل ان تفتدي المرأة نفسها بمال تخلعها
به اقول انما قال قيل لان فيه دورا فيحتاج في دفعه الى صرف الخلع
في التفريق الى معناه اللغوي ولانه قد لايوجد في مقابلة مال على ما
ياتي ان شاء الله تعالى والخلع بالفتح النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه

التعريف

٧٧

عن بدنه اي نزعه عنه وانما عبر عن هذه الابانة بالخلع لقوله تعالى هن لباس
لكم وانتم لباس لهن فشبت المنازعة من الطرفين وبالضم اسم للاختلاع
ويطلق في الشرع على اخذ المال بازاء ملك النكاح وينعقد ايضا بلفظ البيع
والاشتراء والطلاق والمبارات كقوله بعت نفسك على الف او طلقتك
على الف او بارأتك بالف وكقولها اشتريت نفسي او طلاقي منك
بالف وقد سبق ان الخلع عند الشافعي فسخ ليس بطلاق قال
ولا بأس به عند الحاجة اقول لانه مشروع بالكتاب قال الله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبالسنة قال عليه السلام الخلع
تطليقة باينة وبالاجماع لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم قد اجمعت
على ذلك لان ملك النكاح حقه فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص وقال
المزني الخلع غير جائز وزعم ان الاية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا
منه شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تاخذونه وقد
افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقا غليظا قلنا شرط النسخ
العلم بتاخر الناسخ وتعذر الجامع بينهما ولم يوجد اولان النهي مقيد
بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها والاية الاولى مطلقة فلا يصح
دعوى نسخها بها مطلقا ولان النهي لايعدم المشروعية في الافعال
الشرعية ولا نسلم نسخها وقال اهل الظاهر لايجوز الخلع الا اذا كرهت
المرأة وخافت ان لاتوفيه حق عقد ولا يوفيها حقها ومنعوا اذا
كرهها الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرناه كذا قاله الزيلعي قال وكره
له اخذ شيء ان نشزوا كثر مما اعطاها ان نشزت اقول يقال
نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وابغضته
وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما
صاحبه فيكره له ان ياخذ منها عوضا اذا كان النشوز منه لقوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج الاية ولانه اوحشها بالاستبدال فلا
يزيد في وحشتها باخذ المال منها فان قيل النهي ورد عن فعل حسي
وهو الاخذ ومثله يقتضي عدم المشروعية ثم هو مذكر بتوكيد بعده
هي قوله تعالى اتاخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تاخذونه وقد
افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقا غليظا فكيف افاد
الجواز مع الكراهة اجيب بان النهي وان ورد عن فعل حسي ولكنه لمعنى
في غيره اشير اليه في الوجه الثاني وهو زيادة الايحاش فلا يعدم المشروعية

في نفسه كما في قوله عليه السلام لا تتخذوا دواب كراسي ويكره له ايضا
ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها المهر اذا كان النشوز منها وفي رواية
الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به اي فلا جناح على الزوج فيما اخذ ولا على الزوجة فيما
اعطت فانه لا فضل فيه بين الفضل وعينه ووجه الرواية الاخرى
رواية القدوري وهي رواية كتاب الطلاق في الاصل قول عليه
السلام لامرأة ثابت بن قيس بن شماس حين ارادت الفرقة
اترديين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام
اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها فلو اخذ الزيادة منها والنشوز
منها جاز وقضاء وكذا اذا اخذ شيئا منها والنشوز منه جاز لان
اطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يقتضي الجواز
حكما والاباحة لكن ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله فلا
فلا تاخذوا منه شيئا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي
معمولا به في الباقي وهو الجواز وهو قد يجامع مع الكراهة فجاز لم مع
الكراهة اخذ شيء منها اذا كان النشوز من طرفه واخذ الاكثر منها
مما اعطاها اذا كان النشوز من طرفها كذا في الهداية والعناية ثم قال
في العناية وفيه بحث من وجهين احدهما ان النهي انما ورد في الحديث
عن الرد وكلامنا في كراهة الاخذ فليس الحديث متصلا بمحل النزاع
والثاني انه الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب عن
الاول ان الردا ذا كان غير مباح وهي ناشزة فكان الاخذ منها وهو
غير ناشزة اولى ان لا يكون مباحا فكان متصلا بمحل النزاع من هذا الوجه
وعن الثاني بان المعارض الكتاب اذا اخذ وهو ناشز قوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى قوله فلا تاخذوا منه شيئا
والكتاب يجوز ان يكون معارضا الكتاب واذا عورض الكتاب بالكتاب
جاز بعده ان يعارض بالخبر فكان الحديث معارضا للكتاب بعد معارضة
الكتاب بالكتاب وكانت جائزة انتهى المراد صورة المعارضة
بالنسبة الينا اذ لا تعارض في الواقع بين كلامي الشارع واذا كان
الكتاب معارضا في الظاهر بكتاب اخر لم يكن قطعيا فيجوز ان يعارضه
في الظاهر خبر الواحد كما يجوز تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد بعد كونه
مخصصا بمثله في الكتاب او الخبر المشهور والنهي عن المحسيات كالنزنا
وشرب الخمر يقتضي القبح لعينه اتفاقا الا بدليل ان النهي لقبح غير فهو

فهو ان كان وصفا فحكمه حكم القبيح لعينه وهو ملحق به الا انه حرام لغيره
وذاك حرام لغيره وان كان مجاورا كالاذى كما في قوله تع ولا تقربوهن
حتى يطهرن فهو غير ملحق به والنهي عن الشرعيات بلا قرينة يقتضي
القبح لعينه عندنا خلافا للشافعي وعندنا يقتضي القبح لغيره فيصح
ويشرع باصله ويفسد بوصفه وهذا باطل ايضا عند الشافعي
وفاسد بوصفه عندنا والقبيح لعينه باطل اتفاقا كذا في التوضيح
قال والواقع به وبالطلاق على مال بائن ويلزم المال المسمى وما صلح
مهرا صلح بدلا للخلع وان بدلا بطل العوض فيه يقع بائنا وفي الطلاق
يقع رجعيا بلا شيء كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على حر او خمر
او ميتة او قال خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اقول فيه
بيان الفرق بين الخلع والطلاق على مال بانه اذا بطل العوض في
الخلع يقع بائنا واذا بطل في الطلاق على مال يقع رجعيا اذا كانوا
مدخولا بها ولم يكن الطلاق ثالثا بلا شيء له عليها فيهما اما بتسمية
في الثاني فلانها لم تقرّ له بالمال واما في الاول فلانها ما سمت مالا تقوما
حتى يصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا وجه
الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر
خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فلزم عليها رد المهر الذي اخذته
عند ابي حنيفة وعندهما مثل ذلك من خل وسط والتعزير في جميع
العقد يوجب الضمان وبخلاف النكاح حيث صح ووجب مهر المثل
وصح الخلع ههنا ولم يجب شيء لان البضع في حالة الدخول متقوم
والفقه فيه ان تسليم فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه واما
الاسقاط كالخلع فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المالي ولانها فيه
كون الطلاق ابغض المباحات لانه عند الحاجة فليس بابغض وفي
كلام المصنف بيان بطلانه في الصورتين وانما كان في الصورة
بطلان العوض بائنا في الخلع لانه من الكنايات والواقع بها فيما
عدا الثلاث بائن وذكر المال اغنى عن البينة ههنا ورجعيا في
الطلاق لانه صريح فيه وهو يعقب الرجعة وانما كان الواقع بهما
بائنا لانها لم تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ولان
فيه معاوضة المال بالنفس وقد ملك فيه الزوج احد البدلين وهو
المال فتملك الزوج البدل الاخر وهو نفسها تحقيقا للمساواة بينهما
وانما لزم المال المسمى لها عليها لان الزوج يستبد في الخلع والطلاق

نجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها مع مالم له عليها والمرأة تملك التزامه
لو لابتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا
كالقصاص وكل ما جاز ان يكون مهرا في النكاح جاز ان يكون بدلا
في الخلع من غير عكس كلي لان الاقل من العشرة يصلح بدل الخلع لا المهر
لان ما يصلح عوضا في المتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم كذا في
الهداية والعناية وقال الزيلعي لانه البضع حالة الدخول متقوم وعند
الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير
ولا يجوز ان يخالع ابنة الصغير على مالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها
يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث حتى يكون
له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان
لم يخرج فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا مات وهي في العدة
وان ماتت بعد انقضائها وكانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان
يخرج من الثلث ولان البضع لا قيمة له حالة الخروج فيعتبر بالتبرع و
لهذا لو لا يضمن لو اخرجته عن ملكه برد تها او تقبيلها ابنه او نحو ذلك
انتهى وقال في العناية فاذا اختلف منه على ما في بطون غنمها جاز
وله ما في بطونها وقت الخلع دون ما حدث بعده ولو تزوج امرأة على
ما في بطون غنم وجب مهر المثل لان التسمية غير صحيحة لكون ما في البطن
ليس بمال في الحال وان كان بفرضية ان يصير مالا بالانفصال لكنها
بالنظر الى ذلك تكون في معنى الاضافة او التعليق واحد العوضين
وهو منافع البضع في باب النكاح لا يحتمل التعليق والاضافة
فكذلك العوض الاخر واما الخلع فاحد العوضين فيه وهو الطلاق
يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الاخر فامكن تصحيح
تسمية ما في البطن باعتبار المال واذا صحت التسمية قال المسمى ان
وجد وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء لانها ما غرته لان ما في
البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون انتهى قال وان قالت على ما في
يدي من دراهم ولا شيء فيها لزمها ثلثة دراهم وان قالت من مال
لزمها رد مهرها اقول وجه انها ان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم
والحال انه لا شيء في يدها وفعل الزوج في هذه الحالة لزم له عليها ثلثة
دراهم لانها سمت الدراهم بلفظ الجمع واقله ثلثة وكلمة من ههنا
للبيانية دون التبعيض اذ لو كانت لم يلزم ان لا يكون الكلام مختلا بدون
من مع انه يكون مختلا بدونها ههنا لانها لو قالت خالعني على ما في يدي دراهم

دراهم اختل الكلام ان قيل يجوز كون الدراهم بدلا مما قلنا هذا لا يفرنا لحصول
المطلوب فيه بدون التبعيض ولا فرق بين قولها من دراهم وبين قولها
من الدراهم كما في الهداية لان اللام للاشارة الى ما في يدها ففيه اشارة
الى ما يقال اذا كان ما في يدها دراهم او دراهم في هذه الصورة يجب ان لا يجب
عليها شيء غير ذلك لان كلمة من ههنا للتبعيض فيه رد وعلى من
قال ان اللام اذا دخلت على الجمع ولم يكن ثمة معهود يراد به الواحد فلو كان
في يدها درهم واحد وجب ان يكتفى به ولا يلزمها الزيادة كذا في العناية و
يجوز ان يكون الالف واللام لتحسين الكلام لا للتعريف كما في قوله تعالى كمثل الحمار
يحمل اسفارا فان وجودها كعدمها فلا يفيد ان التعريف كذا قال الزيلعي
ولو قالت خالعني على ما في يدي من مال وفعل الزوج ولم يكن في يدها شيء لزم
له عليها رد مهرها اليه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا
بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني
مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع به من
المهر على الزوج دفعا للضرر عنه كذا في الهداية قال الزيلعي وعلى هذا لو
قالت على ما في بيتي من مال او على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ولم
يكن فيها شيء يجب رد المهر لما قلنا بخلاف ما اذا لم تقل من حال او حمل
حيث لا لزم لانه يقتضيه العقد فيبطل دون الخلع لا يجب عليها شيء والفرق
مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه انتهى قال وان خالعها على عبد
الابق على انها بريئة من ضمانه لا تبرأ ولزمها بتسليم ان امكن والا قيمته
اقول وجه ذلك ان الخلع عقد معاوضة من جانبها فيقتضي سلامة
العوض واشتراط البراءة شرط فاسد لانه لا يقتضيه العقد فيبطل
دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح كذا في الهداية
يعني انه لو تزوج امرأة على عبد ابق على انه بريء من ضمانه لم يبرأ وعليه
تسليمه عليه ان قدر على ذلك وتسليم قيمته ان عجز عن ذلك كذا في العناية
قال في الكافي وانما صحت تسمية الابق في الخلع لان مبناه على المسامحة فلا
يمتنع صحته باعتبار الاباق بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالغرر
عن التسليم يفضي الى المنازعة ثمة ولا كذلك ههنا انتهى وقال في العناية
فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بها لكن ينبغي ان تفسد التسمية لاشتراط
عدم وجوب تسليم المسمى واذا فسدت رجع الزوج عليها بما ساق
اليها في المهر كما اذا اختلعت منه على دابة اجيب بان العقد اذا كان صحيحا
كان ماضيا قضى من الشرط ساقطا والساقط لا يؤثر في فساد شيء وانما فسدت

التسمية فيما اذا اختلعت على دابة للجهالة المستفحشة لكونها تستظم انواعا مختلفة
من الحيوان فان قبل الخلع كما يوجب تسليم المسمى يوجب تسليم بوصف كونه
سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فليصح اشتراطها
عن سليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق المسلم فوق استحقاق التسليم
فان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز ولا يلزم البيع بشرط البراءة عن العيوب
صحيح فلا يلزم من جواز الادنى في جواز الاعلى ولان الرغبة في تمليك الشيء
للانتفاع به وذلك بالتسليم وباشتراط البراءة عنه يفوت المقصود ولا
كذلك اشتراط البراءة عن العيوب انتهى قال ولو قالت طلقني ثلاثا
بالف وطلق واحدة فله ثلث الالف وبانت وفي على يقع رجعيا بالاتي
وعندهما كالباء ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت
واحدة لا يقع بشيء ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت
ولزمها المال اقول قال في الهداية واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها
واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت
كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يقتضي الاعواض والعوض
ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلاثا
على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة ولا يملك الرجعة
وقالا محمد رحمهم الله تعالى وهي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على
بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى
درهم سواء ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا
وهذا لان كلمة على للوجوب حقيقة استعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء
واذا كانت للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء
لانه للعوض على ما مر فاذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع ويملك الرجعة
انتهى يعني بما مر ان حرف الباء تصحب الاعواض قال في العناية وفيه بحث
من وجهين احدهما ان جعله بمعنى الشرط غير مستقيم لانه دخل على تمليك
المال وذلك لا يقبل التعليق والثاني ان ما ذهبتم اليه مجاز وما ذهبنا
اليه مجاز اخر وليس احد المجازين اولى من الاخر فان اللزوم كما هو موجود
بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعوض والجواب عن الاول ان
المال فيما نحن فيه تابع للطلاق فمجاز ان يقبل تبعا لمتبوعه وان لم يقبل
مستقلا وعن الثاني ان اللزوم بين العوضين بالتضايف وبين الشرط
والجزاء بالذات فكان حمله للشرط مجازا اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب

الاقرب الى الحقيقة اترجح بحال ولي على ما عرف في الاصول انتهى فيه نظر من وجهين
احدهما ان الجزاء قد يتحقق بدون الشرط بسبب اخر اذا كان اعم من الشرط
فيفترق عنه بخلاف العوضين لان المتضايفين كالاب مع الابن لا
ينفك احدهما عن الاخر فيكون اللزوم بينهما اتم من اللزوم بين الشرط
والجزاء وثانيهما ان المجاز الابعد عن الحقيقة قد يكون اولى من المجاز الاقرب
اليها اذا كان الابعد مشتملا على زيادة ما يرجحه على الاخر حتى انا لو انا للمجاز
المتعارف اولى من الحقيقة عند ابي يوسف ومحمد كما في قوله لا ياكل من هذه
الحنطة فانه عندهما يصرف الى اكلها فيها وعند الامام الى القضم اعلم ان
الباء قد تجيء للاستعلاء كما في قوله تعالى من ان تامنه بقنطار بدليل قوله
هل امنكم عليه الا كما امنتكم على اخيه وكما في قوله تعالى وانا مروا بهم
يتغامزون بدليل قوله وانكم لتمرون عليهم وان كلمة على قد تجيء لمعنى الباء كما
في قوله تعالى حقيق على ان لا اقول فتامل وقال في الهداية ولو قال الزوج
طلقي نفسك ثلاثا بالف وعلي الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء
لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني
ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها راضية انتهى
يعني انها اذا طلقت نفسها بواحدة يلزم ان لا تسلم له كل الالف بل
البعض لما مر وهو غير راض به في البينونة ومنه يفهم ان الحكم كذلك
اذا طلقت الزوجة نفسها تطليقتين معا ولا يقدح في ذلك امكان التزوج
بعد الواحدة بزوج بلا زوج اخر لانه انما يكون بعد رضاها وقال في
الهداية ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف
وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى
قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف
يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل
قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا انتهى يعني به قوله عليه السلام
الخلع تطليقة بائنة وقوله لانها لا تسلم المال الا تسلم لها نفسها
والمراد عدم نزول المعلق بالشرط من حيث انه معلق به قبل وجود
الشرط لان الجزاء قد يكون اعم منه فيوجد قبله بسبب اخر كالتمكين وانت
خبير ببيان تقريره على مذهب ابي حنيفة لان على والباء عندهما سواء
سواء ههنا قال وان قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت
حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا وان لم يقبلا وعندهما
لا ما لم يقبلا واذا قبلا لزم المال اقول يعني ان الزوج لو قال لامرأته

انت طالق وعليك الف فقبلت او السيد لو قال لعبده انت حر وعليك الف
فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وكذا اذا لم يقبلا وقالا رحمهما الله تعالى على كل واحد منهما الالف اذا قبل
واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فان قولهم اشتر هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم ولخلع معاوضة
وضعة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة او يجعل للحال عندهما
والاحوال مشروط ولابي حنيفة ان قوله وعليك الف جملة تامة فلا
ترتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان
الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يو
جدان دونه لكونهما معاوضة محضة كذا في الهداية والعناية فقوله
وعليك الف جملة اخرى عنده معطوفة على الاولى او مبتدأة فلا يجعل
الالف في مقابل الطلاق والعتاق فيكون قوله وعليك الف مجرد دعوى
فان قبلا فيكون دينا عليهما بالاقرار لا في مقابلهما والا فلا حتى يقوم
المثبت قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف لو قالت هي طلقني ولك الف او قال
العبد اعتقني ولك الف ففعل فقولهما ولك الف فيكون مجرد وعد
عنده والاصل في الجمل الاستقلال الاترى انه لو قال ان دخل فلان
الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها بالشرط لكونها
غير تامة لعدم الخبر ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق
وعبدي حر يعلق عتق عبده بدخول الدار وان كان جملة تامة
لانه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح ههنا ان يكون خبرا
عن العبد بخلاف الفرع هناك اشتمل ملخصا قال والخلع معاوضة
في حقها فيصح رجوعها قبل قبوله بعد ما اوجبت وشرط الخيار لها
ويبطل بالقيام عن المجلس قبل قبوله وعيي في حقه فلا يرجع بعد
ما اوجب ولا يصح شرط الخيار له ولا يبطل بالقيام عن المجلس
قبل قبولها وجانب العبد في العتق على مال كجانبها اقول اذا كان الا
يجاب منها فقبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها
هذا عند ابي حنيفة لا عندهما ويقتصر على المجلس فلا بد من قبول الزوج
في المجلس ويكون معاوضة منها واذا كان الايجاب منه لا يصح رجوعه
قبل قبول المرأة ولا شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت
المرأة بعد المجلس ويكون يمينا منه وانما كان الخلع كذلك لان للمرأة بذل
مال لتسلم لها نفسها ففيه معنى المعاوضة والزوج علق الطلاق بقبول

بقبول المرأة له بمال فذكر الشرط والجزاء ففيه معنى اليمين بغير الله
فمعنى المعاوضة وجد من جانب المرأة ومعنى اليمين وجد من جانب
الزوج فلو قال الزوج لامرأته انت طالق على الف علي الى بالخيار او
على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت طلقت والخيار للزوج باطل
وللمرأة جائز فان ردته في الثلثة بطل الطلاق وان اجازت الطلاق
او لم ترد الخيار حتى مضت ايامه وقع الطلاق ولزم لها عليها الالف
عند ابي حنيفة وقالا رحمهم الله تعالى الخيار باطل في الوجهين والطلاق
واقع وعليها الالف للزوج لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد ولا فسخ
بعده ههنا لان ايجاب الزوج وقبول المرأة لا يحتملانه منهما اما منه
فلا بد يميني لذكر الشرط والجزاء في الحلف واليميني لا يقبل الفسخ واما
منها فلان قبولها بشرط غمام اليميني فان يميني الزوج انما أيتم بقبولها
فاخذ قبولها حكم اليميني في عدم احتمال الفسخ ولابي حنيفة ان الخلع
في جانبها بمنزلة البيع الا يرى انها لو رجعت صح ولو قامت من المجلس
بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار لها فيه واما في جانب
الزوج فيميني لانه لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس
والخيار في الايمان فان قيل قد ثبت انه من جانبها شرط اليميني وشرط
اليميني لا يقبل الفسخ اجيب بان كونه شرطا يميني لا يمنع ان يكون
تمليكا في نفسه كمن قال لاخر ان بعتك هذا العبد بكذا فعبدي الاخر
حر انه معلق بالمعاوضة ولم يمنع كونه معاوضة ان يكون شرطا لليميني
واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار ثم لما بطل القبول بالرد بحكم الخيار
بطل كونه شرطا لان كونه شرطا قائم بهذا الوصف وهو انه تمليك
مال وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق يعني يصح الخيار
من العبد اذا خيره المولى في الاعتاق على مال كما يصح للخيار في الخلع
من جانب المرأة كذا في العناية قال ولو طلقها قال طلقتك امس بالف
فلم تقبل فقالت بل قبلت فالقول له ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري
اقول اي مع يمينه فلو قال البائع بعت هذا العبد منك بالف بامس فلم
تقبله وقال المشتري قبلته فالقول للمشتري ووجه الفرق ان الطلاق
بالمال يميني من جانبه لانه تعليق الطلاق بقبولها المال ولهذا لم يصح
الرجوع عنه والاقرار بالحلف لا يكون اقرارا وله هذا يملك الرجوع قبل
القبول لا البيع بقوله بعت اقرار بقول المشتري فهو اقرار بما لا يتم البيع
الا به لانه لا يصح الا بالايجاب والقبول فانكار القبول رجوع منه عن الاقرار

فلا اقرار

وهو غير مسموع كذا في العناية قال والمبارأة كالخلع ويسقط كل منهما
كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا تطالب
هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة ولا هو تفقيم عجلها ولم تمض مدتها
ولا بمهر سلم وخلع قبل الدخول وعند محمد لا يسقط الا ما سميا فيهما وابو
يوسف مع الامام في المبارأة ومع محمد في الخلع اقول المبارأة بفتح الهمزة
مفاعلة من بارأ شريكه اذا برأ كل واحد منهما صاحبه انما قال ماضية
لان للمختلعة والمبارأة النفقة والسكنى في المستقبل ما دامت في
العدة به صرح الحاكم الشهيد في الكافي فلو كان مهرها الفا فاختلعت منه
قبل الدخول على مائة فليس لها ان ترجع على الزوج بشيء عنده وعندهما
ترجع عليه بأربعمائة ولو قبضت الالف ثم اختلعت على مائة لم يكن للزوج
غير المائة عنده وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف واذا خالعها على مال
مسمى معلوم معروف سوى الصداق فان كانت مدخولا بها والمهر مقبوض
فانها تسلم بدل الخلع الى الزوج ولا يتبع احدهما الآخر بعد الطلاق بشيء
وان لم يكن مقبوضا فهي تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع عليه بشيء
من المهر عنده خلافا لهما وان لم تكن مدخولا بها والمهر مقبوض فان الزوج
يأخذ منها بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول
عنده وان لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع ولا يرجع عليها
وهي لا ترجع عليه بنصف المهر عنده خلافا لهما واما اذا ابراها عما له معلوم
سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده وعند ابي حنيفه
وابي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند ابي حنيفه رحمهم الله تعالى
لمحمد ان كل واحد من الخلع والمبارأة معاوضة وفيها يعتبر الشروط لاغير
ولهذا لو كان لاحدهما دين واجب بسبب اخر وعين في يده لا يسقط بهما
ونفقة عدتها لا تسقط وان كانت من حقوق النكاح ولابي يوسف ان
المبارأة مفاعلة من البراءة والمفاعلة تقتضي الفعل من الجانبين وذلك
يقتضي براءة كل واحد منهما من الاخر وان لفظ البراءة مطلق وقيدناه
بحقوق النكاح لدلالة الغرض وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله
وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون
باسقاط ما وجب باسقاط تلك الوصلة كذا في بعض الشروح وقيل الغرض
هو قطع المنازعة الناشئة من النكاح فيفيد البراءة عن الحقوق الواجبة
بالنكاح اما الخلع فمقتضاه الاختلاع وقد حصل في نفس النكاح لانها بانت
به فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفه ان الخلع ينبئ لغة عن الفصل

الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو انفصال العامل عنه والفصل
لا يكون الا عن وصل ولا وصل الا بالنكاح وحقوقه اللازمة به وقد
صار مطلقا من غير قيد بالنكاح كالمبارأة فتعمل بالاطلاق كما في المبارأة
في النكاح واحكامه وحقوقه قولا بكمال الفصل ونفقة العدة لم تكن
واجبة عند الخلع تسقط به وانما تجب بعد بنيتها فبقيتا كذا في الهداية
والعناية قال ولو خلع صغيرته من زوجها بمالها لا يلزم المال ولا يسقط
مهرها ولو طلقت فالاصح اقول المراد بمالها اعم من مهرها ومن غيره
ووجه عدم لزوم المال عليها ان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل
التبرع ولم يجز عليها هذا الخلع لان ولاية الاب نظرية ولا نظر لها في هذا
الخلع لان البضع في حالة الخروج غير متقوم وبدل الخلع متقوم
فمقابلته به ليست من النظر بخلاف نكاح ابنته الصغير لان البضع في حالة
الدخول متقوم واذا لم يجز هذا الخلع لم يسقط مهرها ولم يستحق الزوج ما
لها بدل الخلع وفي الطلاق به روايتان في رواية يقع وفي اخرى لا يقع و
منشأ وجهها قول محمد لم يجز فان الصغير المستتر فيه محتمل يبنى ان يرجع الى الطلاق
ويبنى ان يرجع الى لزوم بدل الخلع وهو المال والصحيح ان الطلاق واقع
وعدم الجواز منصرف الى المال نص عليه في المنتقى فقال لان لسان الاب
كلسانها واختاره صاحب الهداية حيث قال فاحاصله ان الاول اصح لانه
تعليق بشرط قبول الاب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل ان يقول
ان دخلت الدار وغيره وفي ذلك يقع اذا وجد الشرط فكذلك ههنا يقع
اذا وجد القبول ووجه رواية انه لا يقع ان الخلع في معنى اليمين والايمان
لا يجري بها النيابة ولو انعقد من الاب انعقد بطريق النيابة فلا تقع فلا
يقع الا ان هذا لا يقوى وان الاب انما يوجد منه شرط اليمين لا نفس اليمين
وشرط اليمين يصح ثم كل احد فلو خالع امرأة الصغيرة على مهرها فقبلت
او قالت الصغيرة لزوجها خالعني على مهري ففعل وقع الطلاق بغير بدل
الخلع لانها ليست من اهل القرامة وان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل
ان الخلع بالبدل سالب من وجه وجالب من وجه كالنكاح كذا في الهداية
والعناية قال وفي الكبيرة يتوقف على قبولها ولو على انه ضامن لزم المال
وطلقت ولو شرط عليها طلقت بلا بدل ان قبلت والا فلا تطلق اقول
اي ولو كان خلع الاب ابنته الكبيرة من زوجها مالها يتوقف على قبولها فان
قبلت تطلق ويلزمها المال لوجود الشرط وانها من اهل القرامة والا فلا
تطلق لعدم الشرط ولو خلع الاب ابنة الصغيرة من زوجها على الف من مالها

على ان الاب ضامن له فالخلع واقع والالف على الاب ومع الضمان ههنا
التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها
مالا حتى يتكفل عنها احد ووجه ذلك ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح لكونه في معنى المختلعة في عدم دخول شيء يقابل البدل في
ملكه الا ترى ان الزوج لو اسقط مهرها لم يدخل تحت ولاية الاب كذا
في الهداية والعناية وذكر في وجه الاولوية ان للاب ولاية التصرف
في مال ولده الصغير بيعا وشراء واجارة وايداعا الى غير ذلك وهذا
التصرف فيه من الاجنبي لا يجوز واشتراطه بدل الخلع على نفسه تصرف
من التصرفات فلما جاز هذا منه مع انه ليس له ولاية في التصرف في ماله
فلان يجوز هذا من ابيه مع ان له تلك الولاية اولى فيه نظر اذا لم
يتعلق بدل الخلع في هذه الصورة بمال الصغيرة فالولاية وعدمها ههنا
سواء فالوجه في الاولوية ان الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر او
نفع محض لقبول الهبة على ما قيل فاذا كان التزام بدله من الاجنبي
صحيحا مع قصور الشفقة منه فلان يصح من الاب مع وفور الشفقة
منه اولى كذا في العناية ويمكن دفع النظر بان المراد ببيان الاولوية
مع قطع النظر عن خصوصية المادة وبما ذكره يتم معه وقد يكون شفقة
غير الاب اوفر بكونه ارحم منه بالطبع فتدبر قال في العناية فان قلت
على ما ذكرت من كون الاجنبي في معنى المرأة في عدم دخول شيء يقابل البدل
في ملكه يجب ان يصح اعتاق الرجل عبده على مال على الاجنبي كما يصح على
مال عليه لانه لا يدخل في ملك الاجنبي شيء كالعبد وليس كذلك قلت
يحصل للعبد حرية نفسه التي هي حيوة معنوية وسبب حصول الاملاك
وليس الاجنبي كذلك لا يقال في الخلع ايضا تحصل للمرأة الحرية عن
رق النكاح وليس الاجنبي كذلك لانا نقول العتق يثبت الحرية والقوة
الشرعية والخلع يرفع المانع لتعمل القوة الشرعية عملها فلم يكن في اثبات
شيء بخلاف العتق انتهى وحاصله ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح بخلاف التزام المال من الاجنبي بدلا عن العتق فان اشتراط البدل
على الاجنبي في الاسقاطات يجوز وفي الاثباتات لا يجوز والخلع من
الاسقاطات لانه ازالة ملك المتعة واسقاط القيد النكاح المانع
عن عمل القوة فيها لم يحصل به للمرأة شيء زائد ولا للاجنبي الذي ينزل
منزلتها فتحمل ذلك المال والعتق من الاثباتات لانه يثبت في العبد تلك
القوة الشرعية فالمال شرع عليه باذائها لا على الاجنبي فلا ينزل منزلته في التحمل

في التحمل فلهذا لزمته قيمته في العتق على الحر مثلا كذا في الكافي فبدل
الخلع يصح اشتراطه على الاجنبي وبدل العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبي
اذ به يحصل في العبد فوق شرعيته فصار معاوضة كالبيع فلا يصح
اشتراطه على الاجنبي كالثمن بخلاف الخلع اذ لا يحصل به المرأة في
تلك القوة فافترقا فلا يقاس احدهما على الاخر في ذلك الاشتراط
كذا قاله الزيلعي وقال في محل اخر بدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي يشترط
قبوله وان اضيف الى المرأة او الى الغير والمرأة مخاطبة اولم يضف
الى احد يشترط قبولها لانها اولى بهذا العقد اذ الملك يسقط عنها
انتهى وبيان ذلك يأتي ان شاء الله تعالى وان شرط الزوج في
الخلع الالف مثلا على ان زوجته الصغيرة توقف على قبولها ان كانت من
اهله فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست
من اهل الغرامة وان لم تقبل فلا تطلق وان قبله الاب عنها ففي هذا
القبول روايتان في رواية يصح لانه نفع محض لان الصغيرة تخلص
عن عهدته بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة كذا في مبسوط فخر الاسلام
وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذلك
مما لا يحتمل النيابة كذا في الهداية والعناية وقال في الكافي وهذا اصح
وكذا قاله الزيلعي وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر
توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر لوجود الشرط
وهو القبول وليس من اهل الغرامة وان قبل الاب عنها ففي الرواية
في رواية يصح وفي اخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه انفا
كذا في الهداية والعناية وقال الزيلعي قيل تأويل المسئلة ان يخالعها
على مال اخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له
ولاية ابطال ملكها بمقابلة شيء مما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في
ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر وهو الالف
لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح انتهى وان ضمن
الاب المهر فهو الالف مثلا والتزم على ذمته اذا خالع مع الزوج عليه
قبل الدخول بها طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزم نصف استحسانا
فانه اضاف الخلع الى ذلك المهر وهو يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح
في الطلاق قبل الدخول نصف المهر فكانه خالعها على حسمائة صريحا
وفي القياس يلزمه الالف بحكم الضمان واعلم ان ضمان الاب المهر اذا صح
فالمرأة اما مدخول بها اولا وعلى الاول فلها على الزوج بنصف المهر لان النصف

الاخر سقط بالطلاق قبل الدخول والزوج على الاب تمام بحكم الضمان في القياس واما
في الاستحسان فللزوج على الاب خمسمائة من الالف وهو المهر لان المقصود سلامة
الالف وقد حصلت اذ النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الاخر
ترجع به المرأة عليه فهو يرجع به على الضامن وهو الاب هذا اذا لم تقبض المهر
واما اذا قبضت كله فيرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الاخر على الضامن
فسلم له جميع الالف والمعتبر كم باختلاف السبب عند اتحاد المقصود
واصل هذه المسئلة في الكبيرة اذا اختلف قبل الدخول على الف ومهرها
الف ولم تقبض شيئا فالقياس ان يجب عليها خمسمائة زائدة للزوج لان
خمسمائة من مهرها وهو الالف سقط بالطلاق قبل الدخول وبقي لها من
نصف الاخر وهو خمسمائة وقد التزمت الالف بدل الخلع فينصف سقط
عن ذمتها بطريق المقاصة عما بقي لها من مهرها بعد الخلع فوجب لها عليها
خمسمائة فما بقي من بدل الخلع بعد المقاصة والاستحسان ان لا يشئ عليها
لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها
شئ زايد على ذلك هذا اذا لم تقبض مهرها وهو الالف مثلا قبل الخلع
على الالف مثلا واما اذا قبضته قبل الخلع على الف فعلى القياس ان ترد
الى الزوج بعد ذلك الخلع الالف بدل الخلع وخمسمائة من الالف الذي
قبضته على ان يكون مهرها لانها نصفه وكان الطلاق قبل الدخول وعلى
الاستحسان ان ترد اليه الالف لاغير فنصف من بدل الخلع ونصف الاخر
من المهر بالطلاق قبل الدخول ووجه الاستحسان في هذه الصورة
يعلم مما سبق كذا في الهداية والعناية اذا خالعها على عشر مهرها وهو الالف
فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض فالعشر له والباقي لها في قولهم وان
كان بعد الدخول والمهر غير مقبوض سقط عنه كل المهر عند ابي حنيفة فالعشر
بحكم الشرط والباقي بمقتضى لفظ الخلع وعندهما لا يسقط الا العشر
وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فعند ابي حنيفة يرجع عليها
بنصف العشر في الاستحسان وفي القياس يرجع عليها بستمائة فمائة
بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وان لم يكن مقبوضا سقط
كل المهر عنه عن الزوج لما مر ولو خالعها ولم يذكر العوض فذكر الشرخي
ببراءة كل واحد منهما عن صاحبه وذكر خواهرزاده ان هذا احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وهو الصحيح وفي رواية عنه وهو قولهما لا يبراء احدهما
عن صاحبه ولا يبراء عن نفقة العدة ومؤنة المسكن في قولهم الا
اذا شرط ذلك في الخلع واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة

البراءة عنها ان لم تشترط في الخلع بالاجماع وان شرطت ان وقعت بوقت
معلوم جاز والا فلا يقع البراءة عنها وان لم يكن على الزوج مهر مؤجل فعليها
رد ما ساق اليها من المهر المعجل لان المال مذكور عرفا لذكر الخلع كذا في الخلاصة
وتوضيح ذلك ان الزوج لو قال خالعتك بلا ذكر بدل الخلع وقبلت زوجته
طلقت لوجوده الايجاب والقبول فلو كان عليها المهر المؤجل يبراء عنه
وان لم يكن رد الزوج بغير على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل لان الخلع
معاوضة في حقها وقد قبلته فلا بد من عوض له انتهى منها قال
المريضة في مرض الموت معتبر من الثلث اقول لان البضع غير متقوم في
حالة الخروج والخلع منها وبدل متقوم فلا مناسبة بينهما فيكون تبرعا
فيعتبر من الثلث بخلاف نكاح المريض بمهر المثل لان البضع متقوم في
حالة الدخول والنكاح منها ومهر المثل متقوم فوجدت المناسبة بينهما
فيعتبر من جميع ماله لو قال رجل للزوج اخلع امرأتك على هذا العبد فالقبول
الى المرأة لان البدل لم يضف الى احد ولزمها تسليم ذلك او قيمته ان
عجزت ولو قالت لا اخلعها على عبدي هذا فخلعها صح الخلع ولا يحتاج فيه
الى قبول المرأة لان العاقد هو الاجنبي ولا الى قبوله لان الواحد يتولى طرفي
العقد فيه كالنكاح وكان البدل عليه لانه اضيف اليه وان استحق فعليه
قيمته ولو قالت المرأة لزوجها اخلعني على عبد فلان فاجابها يشترط
قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج لها خالعتك على عبد فلان لان
الخطاب يجري معها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قال الزوج لرب العبد
خالعت امرأتي على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد اضيف اليه
ولو قال رجل للزوج اخلع امرأتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان
البدل اضيف اليه ولو قالت المرأة لزوجها اخلعني على الف على ان فلانا
ضامن فاجابها فالخلع معها لانها العاقدة وتوقف الضمان على قبول فلان
ولو وكلت المرأة رجلا بان يخالعها من زوجها بالف ففعل لزمها الالف دون
الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمن
الوكيل صح وطولب به واذا ادى رجع به عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه
بغير امرها فكان فائدة الامر بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل
بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لانه لا
يملك ان يزوجه بغير امر فكان فائدة الامر جواز النكاح والصلح عن
دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا كذا قاله الزيلعي وصاحب الكافي وفي الكافي
ما حاصله ان امة خلعها زوجها على رقبتها وهو عبد او مدبر او مكاتب او ولدها

صح خلعها عليها لانها تصير مملوكة للمولى ولو كان الزوج حرا لا يصلح لانه لو صح
ملك رقبتها فبطل نكاحها واذا بطل النكاح بطل الخلع فيجتمع فيه الصحة
والبطلان وانه محال فلا يصح لكنه يقع طلاق بطل الخلع فيجتمع فيه الصحة
والبطلان وانه بائن لانه بطل بدل الخلع وبقي لفظ الخلع وهو طلاق
بائن ولو كان تحت حرامتان وخلعها وخلعها سيدهما على رقبة الصغرى
فهو صحيح في الكبرى وبطل في الصغرى اما الاول فلان الطلاق لم يقارن
فيها ملك الزوج واما الثاني فلانه يقارنه فيها وقد عرفت انفكاكها فيه
فتذكر ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة الاخرى طلقتا مجانا لما مر انفكاكا
ولو كان تحت عبد امة خلعها سيدها على عبد صح الخلع ولا يشترط فيه
اذن سيد العبد الزوج لان العبد يملك الطلاق بلا اذن سيده فيه بغير
بدل فبهذا اولى ولا يشترط ايضا قبول الامة لذلك الخلع لان سيدها اضافه
الى ماله فان استحق بدل الخلع وهو العبد لا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ
ولا يضمن مولاها شيئا لعدم الالتزام ويجب فيه بدل الخلع وهو ذلك
العبد على تلك الامة لان الخلع وقع لها فاذا لم يسلم البدل المسمى الى
الزوج رجع عليها بقيمته وقبول الخلع وجد منها حكما لولاية المولى عليها
فكان بقبوله كقبولها فتباع الامة الا ان يفدي المولى لظهور الدين
في حقه فان كان عليها دين آخر بدئ به لان بدل الخلع اضعف لانه ليس
بعوض عن مال ولا يتبع مولى الامة بما بقي من قيمة ذلك العبد لانه لا يضمن
وانما يتبع الامة امرأة لها ابنا عم وهما وارثان لها تزوجت من احدهما و
دخل بها ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره ومانت في العدة
فالمهر بينهما لان الخلع في المرض وصية ولهذا يعتبر البدل من الثلث فلم يصح
بذكر البدل في حق الوارث اذ لا وصية للوارث فبقي لفظ الخلع فيبقى به
فورثا بالقرابة ولو طلقها على مهرها ومانت في العدة فهو طلاق رجعي فلم
النصف بالزوجية والباقي بينهما نصفان انتهى قال باب الظهار وهو
تشبيه زوجته او عضو منها يعبر به عن جملتها او جزء شايع منها بعضو
يحرم عليه النظر اليه من محارمه ولو رضاعا اقول الظهار في الشرع ما ذكره
وفي اللغة مقابلة الظهر بالظهر لانهما اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما
ظهره الى ظهر الاخر وركنه كقوله انت علي كظهر امي وشرط ان يكون المشبه
منكوحة حرة كانت او امة حتى لا يكون ظهارا فلذلك قال زوجته احترازا
عنها واهلية هو اهل للكفارة حتى لا يصح ظهار الصبي والذمي وحكمه حرمة
الوطي ودواعيه كالمس والتقبيل الى غاية الكفارة مع بقاء اصل الملك كما

كما في حال الحيض كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يمكنه
وجودها فلو حرمت الدواعي فيهما لتفضي الى الجرح المدفوع في الشرع ولا
كذلك الظهار والاحرام والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله
ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية
لكونه منكرا من القول وزورا حيث شبه من هي في اقصى غايات الحل
بمن هي في اقصى غايات الحرم وقد نطق به النص فناسب المجازات عليها بالحرمة
وارتفاعها بالكفارة وسبب الكفارة الظهار والعود جميعا فان الله تعالى
عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليهما بالفاء
ووجه كونها سببا لها سيأتي انشاء الله تعالى والعود مع ذلك ليس بسبب
مستقر لها حتى لو عاد بالعزم على الوطي ثم ابانها او ماتت لم تلزمه الكفارة ولو
عاد ثم بداء لم ان لا يطأها سقطت والمسبب لا يتقدم على سببه لكن المراد
بالعود ليس نفس الوطي بل العزم عليه فيجب تقديم الكفارة على الوطي ليرتفع
الحرمة عنه بها ولا نسلم جواز تقديم الكفارة على العود الذي اريد به العزم
وجعل جزأ من سبب الكفارة وسيأتي تحقيق ذلك انشاء الله تعالى
والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة
امراة اوس بن الصامت زوجها وهي نصلي وكانت حسناء فلما سلمت زارها
فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
فقالت يا رسول الله ان اوس تزوجني وانا شابة مرغوب في فلما خلى
بسني ونثرت له بطني جعلني عليه كامه فقال عليه السلام ما اراك في امرك
شيئا وروي انه قال لها حرمت عليه فجعلت وشكت الى الله تعالى فنزلت
الاية فقال عليه السلام يعتق رقبة فقالت قد لا يجد قال فيصوم شهرين
متتابعين قالت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين
مسكينا قالت ما عنده من شيء قال سأعينه بعرق من تمر فقلت انا اعينه
بعرق اخر فقال عليه السلام احسنت فاذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا
الحديث وما ذكرناه ماخوذ من المجموع وهو الهداية والكافي والزيلعي قال
الشافعي لا يحرم الدواعي لان التحريم عرف بقوله تعالى من قبل ان يتماسا والتماس
في القرآن كناية عن الجماع واجاب صاحب الاسرار بان التماس حقيقة في
المس باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز بخلاف الحائض و
الصائم لما مر فان قيل لما كثر وجودهما كانا دعاة الى شرع الزاجر من الظهار
فلم انعكس الامر اجيب بان اوقات الحيض والصوم وان كان الكل لكن اوقات

الطهر والافطار اكثر فلما كثرا وقات الطهر والافطار كان الجماع موجودا فيها
ظاهرا فيوجب ذلك فتور رغبته في الجماع خصوصا في حالة الحيض فلا يلحق به
ايلاء الزاجر لان ايلاء الزاجر يمنع وجود الجماع ويفتور الرغبة فيه كان ممتنعا
فلا يحتاج الى ايلاء الزاجر كذا في العناية قال الزيلعي الظهار تشبيه المنكوحة
بحرمة عليه على التابيد وزاد في النهاية لفظ انفاقا فخرج ام المرئي لها
وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون ظهارا وعزاه الى شرح الطحاوي وفي شرح
المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى
بجواز نكاحهما ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امرأة
او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته ابنتها لم يكن مظاهرا
عند ابي حنيفة رحمهم الله تعالى ولا يشبه هذا الوطي لان حرمة منصوص
عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها انتهى قال فلو قال لها انت علي كظهر
اختي او عمتي ونحوهما حرم عليه وطئها ودواعيه حتى يكفر اخول تبيين
لتشبيه زوجته تشبيه جزئها الذي يعبر به عن الجملة كالرأس والرقبة والوجه
وتشبيه جزئها الشايع كالنصف والثلث والربع بعضو يحرم عليه النظر فيه
من محارمه نسبا او رضاعا كظهر امه نسبا او رضاعا وبطنها وفخذها
وكظهر اخته وعمته وخالته نسبا او رضاعا وبطنها وفخذها وذلك
لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا
يجوز النظر اليه وفيه بيان الحكم وهو حرمة الوطي وحرمة دواعي الوطي كما
كما التقبيل والمس بشهوة قبل الكفارة ويثبت الحكم في الشايع ثم يتعدى
كذا في الهداية قال فلو وطئ قبل الكفارة فليس عليه غير الاستغفار والكفارة
الاولى ولا يعود حتى يكفر والعود الموجب للكفارة عزم على وطئها ويسعى لها
ان تمنع نفسها منه وتطالبه بالكفارة ويجبر القاضي عليها واللفظ المذكور
لا يحتمل غير الظهار اقول وجه ذلك قول عليه السلام للذي واقع امرأته
في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله ولا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه ابو داود
والنسائي وابن ماجه وقال حديث حسن صحيح وفي رواية قال لم استغفر ربك

ربك ولا تقربها حتى تكفر ولو كان شيئ اخر واجبا عليه لبينه عليه السلام لم
انتهى ثم قال ما حاصله ان المراد بعود المظاهر هو العود المذكور في قوله تعالى
ثم يعودون لما قالوا المفسر عندنا بعزم المظاهر على وطئ المظاهر منها قال
الشافعي العود يسكوته عن طلاقها وبرده ان الظهار لم يوجب تحريم العقد
يكون العود امساكها وان ثم للتراخي وفيها قالوا تركه لانه يتصل به سكوته عن
طلاقها وقال مالك العود الوطئ نفسه ويرده الاية والحديث لانه تعالى اوجب
وجب التحريم بعد العود قبل التماس والحديث يقتضي تقدم الكفارة على الوطئ
وهذا القول ينفي جوازها قبل الوطئ وقالت الظاهرية العود ان يتكلم بالظهار
مرة اخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية وهذا فاسد اذ النظم لا يحتمله لانه
لو اريد لقيل ثم يعيدون وينفيه الحديث لانه عليه السلام اوجب الكفارة عليه
ولم يسأله عن الظهار هل يحرم اولا ولو كان المراد به التكرار لسأله والام في قوله
تعالى لما قالوا بمعنى في وقال الفراء بمعنى من والعود الرجوع قال عليه السلام العايد
في هبته كالعايد في قيئه وسبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة
داترة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دايرا ايضا بين الحظر والاباحة
حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على
العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع
بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سبب للطهارة
لانها شرعت لرفع الحدث المنافي للصلوة فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة
بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول
بغير التكفير في اسباب الحل كملك اليمين بعد الظهار في الامة المنكوحة له واصابة
الزوج الثاني بعد الظهار والتطليقة الثالثة بعده في الحرة او الثاني بعده في الامة
المنكوحة للمظاهر وللمرأة المظاهر منها ان تمنع نفسها من استمتاع المظاهر
وان تطالبه بكفارته قبله وعلى القاضي ان يجبره بتكفيره وفعا للضرر عن المظاهر منها
انتهى الحاصل واللفظ المذكور وهو قوله انت علي كظهر امي وما بعده في نحوه
لا يثبت الا الظهار لانه صريح فيه فلو نوى به الطلاق او الايلاء او لم ينو شيئا
يكون ظهارا لانه صريح فيه كونه طلاقا منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به لان في ذلك
تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك كذا في العناية قال ولو قال انت علي مثل
امي او كامي فان نوى الكرامة صدق او الظهار فظهار او الطلاق فبايئ وان
لم ينو شيئا فليس بشيئ اقول قال في الهداية ولو قال انت علي كامي او مثل امي يرجع
الى نيته ليستكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش
في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالبعض

لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه
لما شبهه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن
له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال
محمد رحمهم الله تعالى يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا
فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون
الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد ظهار لان كما في التشبيه يختص به انتهى
الحمل على الكرامة عند عدم النية اولى من الحمل على الظهار لان كما في التشبيه لا عموم
لها فتعين الادنى ولان كلام المسلم يحمل على الصحيح ما امكن وفي جعله ظهارا
حمل له على المنكر والزور وعن ابي يوسف في رواية اخرى مثل قول محمد اذا
كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلاء لان امه محرمة عليه بالنص فيحمل عليه
لان الحرام يمين بالنص كذا قاله الزيلعي والحرمة الثابتة بالايلاء ادنى منها
بالظهار لان حرمة الايلاء لغيرها وهو هتك اسم الله وحرمة الظهار لعينها
وهو انه منكر من القول وزور ولان حرمة الظهار لا ترتفع الا بالكفارة و
حرمة الايلاء ترتفع بدونها وهو الحنث كذا في العناية قال الزيلعي حكم الايلاء
الحق ويمكن رفعه بالوطئ ولا ينفي حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت للحال ولا
يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وقال قاضيخان في شرح الجامع
الصغير انه ان نوى التحريم ذكره في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي
يوسف والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار انتهى
قال ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى ولو قال
حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار وعندهما ما نوى اقول اي فهو
على ما نوى من ظهار او طلاق لانه محتمل للظهار لكمال التشبيه وللطلاق لكمال
التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى
قول محمد ظهار والوجهان بيناهما كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي وان لم يكن
له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل فثبت به الادنى والحرمة بالظهار دون الحرمة
بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابي
يوسف هو ايلاء لما مر انتهى ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا
او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة وكذا اذا لم ينو شيئا كذا في المبسوط
وقالا رحمهما الله تعالى هو على ما نوى فان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا
فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء كذا ذكره الصدر الشهيد والامام العتابي
في شرحيهما للجامع الصغير لان التحريم محتمل ونيته المحتمل صحيحة غير انه عند محمد اذا
نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا

مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره فصار بمنزلة
قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم وقال لي امرأة اخرى وايانا
عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر وضعفه شمس
الائمة السرخسي بان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان متكلما بلفظ
الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق
يثبت بقوله انت علي حرام كظهر امي قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين
مختلفين واجاب الامام ظهير الدين عن هذا فقال يصح ظهار المبانة على
قوله وكان هذا رواية منه على صحة ظهار المبانة وان هذا الكلام صريح في الظهار
ولهذا لو لم تكن له نية يكون ظهارا فلا يصدق في ابطال حكم الظهار ويصدق
في ارادة الطلاق لاعترافه به ولابي حنيفة رحمهم الله تعالى ان قوله انت
علي كظهر امي صريح في الظهار ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل
غيره من الطلاق والايلاء ثم هواي كظهر امي تحكم لعدم احتمال الغير
وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر فرد التحريم الى
الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل على المحكم كذا في العناية اعلم ان اللفظ
اذا ظهر منه المراد يسمى ظاهرا بالنسبة اليه ثم ان زاد الوضوح بان سيق
الكلام له يسمى نصا ثم ان زاد حتى سد باب التاويل والتخصيص يسمى
مفسرا ثم ان زاد حتى سد باب احتمال النسخ ايضا يسمى محكما والكل يوجب
الحكم الا انه يظهر التفاوت عند التعارض واذا خفي فان خفي بعارض يسمى
خفيا وان خفي بنفسه فان ادرك عقلا فمشكل اولا بل نقلا فمجمل اولا اصلا
فمتشابه واعلم ان النص يرجح على الظاهر والمفسر على النص والمحكم على المفسر
والحقيقة على المجاز والصريح على الكناية والعبارة على الاشارة والاشارة
على الدلالة وهو فوق القياس والمتواتر على المشهور والمشهور على خبر الواحد
ويرجح المراوي بفقهه على غيره ويكون معروفا بالرواية على غيره كذا في التوضيح
ويعلم رجحان بعض الالفاظ على بعض منها بعد المراجعة الى محله في الاصول
قال ولا ظهار الا من الزوجة فلا ظهار من امته ولا ممن نكحها بملك اليمين
منها فاجازت النكاح اقول يمكن تفهيم الامة بحيث يدخل تحتها ههنا مدبرته
وام ولده وذلك لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وكل واحدة
منهن ليست من نسائه حين ظاهر منها لانها مضافة الى الازواج ولهذا لم تدخل
الاماء في قوله تعالى وامهات نسائكم ومع قوله للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر حتى لا تحرم عليه ام امته بغير وطئ ولا يصير موليا من امته
قال مالك رحمهم الله تعالى بجواز الظهار من امته والحجة عليه ما تلونا

ولان حل الاستمتاع من المملوكة تابع بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة عليه
سبب من الاسباب كالرضاع او المصاهرة لم يثبت لذلك المشترى ولاية
الرد بسبب الحرمة فلا يكون الامة في معنى المنكوحة حتى يلحق بها دلالة في
الظهار الا يرى ان ملك اليمين ثبت فيما لا يحل وطئها كام زوجته واخته
وامه من الرضاع فانما المقصود الاصلي هو الاستخدام في حقها وحل الاستمتاع
ببضعها تبع ومدبرته وام ولده في عدم الظهار كامته كذا في الكافي وفيه
لا حق لهن في الاستمتاع حتى يتعقد سببا للتحريم في حقهن جزاء على جنايته
التشبيه فنقع على اصل القياس والقياس ان لا يوجب التشبيه الذي هو
كذب الا التوبة والاستغفار انتهى * ولان الظهار منقول عن الطلاق
في الشرع الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست محلا للطلاق لانه ازالة
قيد النكاح ولا نكاح فيها حتى ازيل بالطلاق فاذا لم تكن محلا للطلاق
لم تكن محلا للظهار لانه بمنزلة فرع الطلاق وهذا كالايلاء فانه كان طلاقا
للحال فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر فان قيل الامة محل للظهار بقاء
بان ظاهر من زوجته المنكوحة وهي امة لغيره ثم اشتراها منه بقي حكم
ذلك الظهار على حاله حتى لا يجوز له وطئها قبل ان يكفر ولو ظاهر منها
ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطئها بعد زوج اخر حتى يكفر عن ظهاره المذكور وما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالحرمة
في النكاح فجوابه ان ذلك في حالة البقاء وكلامنا في حال الابتداء وكم
من شيء يثبت بقاء لا ابتداء فلا مساواة بينهما وان رجع الى المحل فلا
كلية في ذلك كبقاء النكاح في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق فان
الظهار لا يثبت في الامة ابتداء ويبقى بعد ما ثبت بان كانت منكوحة
ظاهر منها زوجها ثم طلقها ثنتين حتى لا يحل له وطئها ملك اليمين
ولا التزوج بها بعد ما اعتقها ما لم تتزوج بزوج اخر فكذا هذا وهذا
لانه ظهار وقت ثبوته فيها كانت محلا له فيثبت لمصادفته المحل ثم لا
يسقط بعد ثبوته الا بشروط وطئه كذا في الزيلعي والعناية وان تزوج
امرأة بغير امرها بتزويج الفضولي ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فهذا
الظهار باطل لانه صادف في التشبيه رقت التفرق لكونها محرمة قبل اجازتها
فلم يوجد ركن الظهار وهو تشبيه المحلل له بالنكاح بالمحرم عليه به فلم يكن
التشبيه منه في ذلك الوقت منكرا من القول والزور منكر من القول
فلم يكن هذا التشبيه ظهارا منه في حقها فان قيل الظهار مبني على الملك
والملك قد يكون موقوفا فينبغي ان يكون هذا التشبيه ظهارا موقوفا على

على اجازتها لذلك النكاح توقف باعتبار المشترى للعبد الذي اشتراه
من الغاصب لا على اجازة مولاه الذي غصب ذلك العبد منه للبيع
الصادر من ذلك الغاصب فجوابه ان الظهار ليس من حقوق
النكاح ولوازمه فلا يلزم من توقف ذلك النكاح على اجازتها
له توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوق ان
النكاح امر مشروع والظهار ليس كذلك لكونه منكرا من القول
فغير المشروع لا يكون من حقوق المشروع بخلاف ذلك الاعتاق
لانه يتوقف على اجازة المالك لانه من حقوق الملك لكونه منهيا
للملك ومتمما يتأكد به الملك ولهذا يثبت للمولاء كذا في العناية
قال ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن وعليه
لكل واحدة كفارة وان ظاهر من واحدة مرارا في مجلس او مجالس
فعليه لكل ظهار كفارة اقول وذلك لانه اضاف الظهار الى من
فصار كما اذا اضاف الطلاق الى من فعليه لكل واحدة كفارة
لان الحرمة ثبت في كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فتتعدد
بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة
اسم الله تعالى ولم يتعدد ذكره حيث قال لهن والله لا اقربكن
فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب
الكل قبل مضي المدة تجب عليه كفارة واحدة لما ذكرناه انفا كذا
في الهداية والعناية وقال مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر
منهن بكلمة واحدة كما لو قال في الايلاء كذلك فانه لا يلزمه فيه
الا كفارة واحدة فكذا في ذلك الظهار لاشتراكهما في ايجاب الكفارة
ولنا ما ذكره من الفرق بينهما كذا في الكافي ووجه المسئلة الثانية
تكرر سبب الكفارة فان تكرره يوجب تكررها ههنا لانك قد
عرفت ان الكفارة لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها وتتعدد
الظهار بتعدد الحرمة وهذا مبني على ان اتحاد المجلس لا يجعلهما
متحدة ههنا فهذا كان على خلاف ما تكرر قراءة اية سجدة قال
في التوفيق في مجلس واحد فان السجدة الواحدة فيه كفت بناء على
التداخل فيه فتدبر قال في التوفيق ثم الشهر لو تكرر الظهار من واحدة
في مجلس او مجالس تكررت الكفارة الا اذا نوى التاكيد بالثاني
فيصدق قضاء لو قال انت علي كظهر امي في رجب ورمضان وكفر
في رجب اجزاه عنهما ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا لم يجز كذا في الفتح

وفي التاتارخانية اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك
فانت على كظهر امي فتزوجها وقع الطلاق ولا يلزم الظهار عند
الامام وقالا يلزماه جميعا كذا في البحر وكذا لو قال اذا تزوجتك فانت
على كظهر امي وانت طالق فتزوجها لزماه جميعا ولو قال اذا تزو
تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق
ولا يلزمه الظهار في قول الامام وقالا يلزماه جميعا نهر انتهى قال في
الكافي وان قال انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد يبطل
بكفارة واحدة ولو قال انت علي كظهر امي في كل يوم فاذا مضى اليوم
بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الآخر ظهارا جديدا
ولا يقربها في الليل لانه لما اقر كل يوم بالظهار لا يدخل الليل تذكره
وقال ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا
منها اليوم واذا مضى بطل الظهار لانه موقت باليوم ولا يقربها
في الليل فاذا جاء الغد صار مظاهرا ظهارا آخر دائما غير موقت وكذا
كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الاول لان
المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط وقال ان ظاهر مسلم من امرأته
ثم ارتد ثم اسلما فهو على ظهاره عند ابي حنيفة حتى يكفر وعندهما
رحمهم الله تعالى سقط عنه الظهار بالردة لان الكافر ليس اهل
الظهار وهو بالردة صار كافرا وكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا
يبقى بعد فوات اهليته ولهان اعتبارا الاهلية عند انعقاد السبب
ليتقرر موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء لا فيما بينهما ولهذا
لو جن بعد ما ظاهر ثم افاق تبقى ظهاره انتهى قال وهي عتق رقبة
يجوز فيها المسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير والاعور
والاصم الذي اذا صيح يسمع ومقطوع احدى اليدين او الرجلين
من خلاف او مكاتب ولم يؤد شيئا اقول ويجوز المرتد عند البعض
ولا يجوز عند الاخرين لانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت
بلا خلاف والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر
العيوب ولهذا يجوز ما ذكره المصنف ويجوز الخصي والمجبوب ومقطوع
الاذنين وقال الشافعي لا يجوز الكافرة لان الكفارة حق الله فلا يجوز
صرفها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرتد ولانه ناقص لانه عيب ولهذا
يرده المشتري اذا وجده كاملا واصل الخلاف انه هل يحمل المطلق
على المقيد امام لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا اتحد الجنس فحمل على المقيد

المقيد في قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة بالقياس قلنا تقييد مطلق
النص بقيد الايمان وحمله عليه بالقياس باطل لانه نسخ به وهذا لا يجوز
لانه حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص او بشهر حتى صار
مؤخرا عن قول الصحابي وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب و
من شروط القياس عدم النص في الفرع وقد وجد ههنا وقياس
المنصوص عليه على المنصوص عليه الآخر لا يجوز وقياسه ههنا كان
كذلك قاله الزيلعي قال في الكافي يجوز تحرير الرقبة الكافرة والمسلمة
والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق اسم الرقبة وكذا الحكم في
سائر الكفارات غير ان كفارة القتل لا يجوز الكافرة فيها بالنص
وعند الشافعي لا يجوز الكافرة في جميع الكفارات لان قيد الايمان
في بعضها وصف يجري مجرى الشرط فيوجب العدم عند عدمه في المنصوص
عليه وفي نظيره من سائر الكفارات لانها جنس واحد كالتقييد بالعدالة
في بعض الشهادات فانه اوجبها في الكل في القبول وعدم عند عدمها
في الكل وذكر ما ذكره الزيلعي وقال ولا نسلم ان الوصف كالشرط ولو
سلم فلا يوجب عدم العدم عندنا وانما يصح الالحاق اذا كان لا يظهر
والقتل اعظم منه انتهى ملخصا والمراد بعتق رقبة اعتاقها فان العتق
قد لا يتوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا
يخرج عن عهدتها كذا في العناية فكفارة الظهار اعتاق رقبة فان
لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب وكل
ذلك قبل المسيس اما في الاعتاق والصوم فظاهر للمنصوص عليه
فيهما واما في الاطعام فلان الكفارة فيه مشروعة للحرمة فلا بد من تقدمها
على الوطء ليكون الوطء حلالا ووجه تحريم الرقبة عن هؤلاء لان اسم
الرقبة ينطلق عليهم اذ هي عبارة عن الذات المملوكة الرقيقة من كل
وجه وما فات عنهم جنس المنفعة بل اختلت وهو غير مانع والشافعي
رحمه الله تعالى يخالفنا في ذلك ويقول لا يجوز الرقبة الكافرة في
الكفارة لانها حق الله تعالى ولا يجوز صرف الى عدو الله تعالى كالزكوة
والكافر عدو الله تعالى ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة
المطلقة عن قيد الايمان فسواء في وجوبها اولا وقد يتحقق الاعتاق
في مطلقها وقصد المعتق من اعتاقه التملك ثم الطاعة بخلوصه في خدمة
مولاه ثم مفارقته ومخالطته للمعصية يحال به الى سوء اختياره كذا في الهداية

وقال في العناية فان قيل فلم لا يكون تصور ذلك منه مانعا عن الرق
فيه كما في الزكوة فجوابه ان القياس جواز صرف الزكوة اليه ايضا لان
فيه مواساة عباد الله تعالى لكن قوله عليه السلام خذها من اغنيائهم
وردها في فقرائهم اخرجهم عن المصرف انتهى فان قيل ان الوقيه ههنا
تكره وقعت في الاثبات فتخصص والمؤثر مراد فلا يراد الكافرة لانهما
ضدان فجوابه انهما مطلقة والمطلق هو الذي يتعرض للذات دون
الصفات الا ترى انه يجوز الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى والبيضاء
والسوداء وان كانا متضادين كذا قاله الزيلعي قال في الهداية ويجوز
الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الغاية جنس المنفعة
الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه انما يصح عليه يسمع
حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه انتهى
وكلام المصنف يخالفه لانه عطف الاخرس على هذا الاصم والعطف
يقتضي المغايرة بينهما الا ان يقال اراد بالاصم ههنا من يبطل سماعه
بعارض حدث بعد زمان قال ولا يجوز الاعمى والاصم الذي لا يسمع
اصلا والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين او يد ورجل
من جانب واحد ومجنون مطبق ومدبر وام ولد ومكاتب ادى بعضها
ومعتق بعضه اقول وذلك لان الغايت جنس المنفعة وهو البصر
والسمع والبطش والمشي واذا قطع الابهام فان يفوت جنس منفعة
البطش اذ قوته بهما واذا قطع اليد والرجل من جانب واحد يفوت
جنس منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما اذا قطعا من خلاف
وانتفاع الانسان بجوارحه لا يكون الا بالفعل فاذا كان مخونا بطشا
كان فايت المنافع بخلاف الذي يجيء ويذهب فانه يجوز اعتاقه
الكفارة لان الاختلال غير مانع عنها والمدبر وام الولد لاستحقاقهما
الحرية بجهة كان الرق فيهما ناقصا فلا يجوز اعتاق واحد منهما للكفارة
والمكاتب الذي ادى بعض المال لا يجوز اعتاقه للكفارة لان اعتاقه
يكون ببدل فيكون تجارة والكفارة عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله
تعالى وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه فان اعتق مكاتبا
لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله عليه انه استحق الحرية بجهة
الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة
الانفساخ ولنا قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة
لا تنافي الرق فان عقد الكتابة فك الحجر بتنزيله الاذن في التجارة فان قيل

قيل لو كان فكا بمنزلته فيها لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون
فجوابه انه بعوض فكان لازما جانب المولى ولو سلمنا ان عقد الكتابة
مانع عن الاعتاق للكفارة لكنه اذا اعتقها ينفسخ قبل الاعتاق
مقتضى الاعتاق لان عقد الكتابة يحتمل الفسخ فان قيل لو صح اعتاقه
تكفيرا والفسخ عقد الكتابة مقتضى الاعتاق لسلم الاولاد والاكتساب
للمولى كما اذا اعتق عبد المأذون يجب التكفير ولم اكتساب فجوابه
انه يسلم للمكاتب الاكتساب والاولاد لان العتق في حق المكاتب تحرير
الكتابة فلا يخرج الاكتساب والاولاد عن ملكه كما لو عتق باداء بدل
الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضى المكاتب ولم يوجد منه
صريحا فيفيد دلالة وهي في سلامة الاكتساب والاولاد اولى لان
الفسخ ثبت ضرورة صحة الاعتاق فلا يظهر في حق الاولاد والا
والاكتساب كما في الهداية والعناية وبهذا تقبل الكتابة الانفساخ
بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ كذا في
الهداية ومعتق بعضه لا يكون اعتاقه كفارة لان الرق فيه ناقص
بهذه الجهة فتدبر قال في الكافي والاصل ان فوات جنس المنفعة
يمنع الجواز والاختلال لا وهذا لان بقاء الانسان بمنافعه فبفوات
جنس المنفعة يكون هالكا معنى انتهى فبالهالك لا يجوز الكفارة
التي هي العبادة الخالصة لله تعالى وقال في العناية والضابط في
تخريج ما يجوز به الاعتاق عن الكفارة وما لا يجوز هو انه متى
اعتق رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونا بنيته الكفارة وجنس ما
ينتفي به من المنافع فيها قائم بلا بدل جاز عنها وان لم يكن كذلك
لم يجز وقال اذا اعتق عبده ولم ينو عن الكفارة فانه لا يقع عنها وان
نوى عنها بعد الاعتاق لا يجوز ايضا انتهى قال والمشتري قريبه
بنيتها صح ولذا لو حرر نصف عبده عنها ثم باقيه قبل وطئ من ظاهر
منها اقول يعني ان المظاهر لو اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء
الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز وعلى هذا الخلاف
كفارة اليمين والمسئلة تاتيك في الايمان انشاء الله تعالى
وانه ان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها قبل وطئ
المظاهر منها جاز لانه اعتق رقبته كاملة بكلامين فحصل المقصود
به ولا محظور فيه فان قيل قد تمكن النقصان في الباقي وهو مانع
فجوابه ان النقصان ههنا يتمكن في ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة

ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب المتسكي عينها
وثوب النقصان فيها غير مانع عنها بخلاف اعتاق نصف العبد
المشترك لان النقصان تمكن على ملك الشريك فيكون مانعا وهذا
على اصل ابي حنيفة واما على قولهما فالاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف
اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلا مايع كذا في الهداية فلا قياس
ولا استحسان ههنا على قولهما وما ذكر من الجواز استحسان لاجل
هذا النقصان من اثار العتق الاول بسبب الكفارة وقد اكمل قبل
الوطئ في ملكه ومثله غير مانع كما في الشاة المذكورة وفي القياس عدم
جوازه لانه بعتق النصف يمكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق
نصيبه من العبد المشترك بضمان نصيب شريكه وقد بقي الفرق بينهما
كذا في الكافي والزيلعي قال ولو حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه
لا يجوز خلافا لهما وكذا لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر
باقيه اقول فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر فضمن قيمة
باقيه لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما رحمهم الله تعالى بناء على
ان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاعتاق البعض اعتاق الكل عندهما فانه
تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة
وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب على العبد
السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض وهذا غير جائز
بالاتفاق والاعتاق لا يتجزى عند ابي حنيفة فلهذا ان النقصان يمكن
في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في
ملك شريكه ثم انتقل الى ملك المعتق بالضمان فاقصا فلا يجزئه
عن الكفارة كذا في الهداية والعناية والزيلعي والكافي فان قيل يجب
ان يقع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حرا
مديونا بناء على ان الاعتاق عندهما لا يتجزى اجيب بانه انما لم يجز
لان وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا يكون العتق مجانا فلا
يقع من الكفارة كذا في العناية وان قيل المضمونات تملك بادائها
الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت
ملك المعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه
ومثله لا يمنع الكفارة على ما مر في اعتاق نصف عبده اجيب بان الملك
المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق
غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غيرهما فلا يثبت

فلا يثبت الملك في حقهما مستندا ويلزم النقصان المانع كذا في العناية
والكافي والزيلعي وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي
ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى
عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق
النصف الاخر حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل
فحصل اعتاق الكل قبل المسيس فجاز عنها عندهما كذا في الهداية
وفي غيرها قال الزيلعي لا يقال لو كان ذلك مانعا لما جاز له ان يعتق
رقبة اخرى بعده لانا نقول النصف يقتضي تقديم العتق على
المسيس ومنع التفرقة بالاجماع بين النصفين فما تعذر منهما سقط
وهو التقديم وما امكن تداركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن انتهى
فجاز له اعتاق رقبة اخرى بعده لامكانه عملا بالنص في ظنه قال
فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان
ولا شيء من الايام المنهية فان وطئها فيهما ليلا عامدا او نهارا ناسيا
استانف خلافا لابي يوسف وان افطر بعذر او بغير عذر استانف
اجماعا اقول قال في العناية بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة
وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة فافطر لتمام ثلثين وتمهيد
يوما فعليه ان يستقبل وكذا ان دخل في صيامه شهر رمضان
او يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق وقال ولو صام المظاهر
شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في آخر يوم من الشهرين
فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصام صوم تطوعا
لاقتداره على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب
كان الصوم عن كفارته انتهى فكلامه دل على ان ما بقي هذه الكفارة
الثلث هو الترتيب لا التخيير وعدم وجدان ما يعتق والافضل
ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه كذا قاله
الزيلعي اعم من عدم وجدان رقبته ومن عدم وجدان ثمنها وانما اخذ
التتابع لانه منصوص عليه وان لا يكون فيهما رمضان لان صومه
لا يقع عن كفارة الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى وان
لا يكون فيهما يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان الصوم في
هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل وانما قيد الوطئ
بكونه وطئ التي ظاهر منها لان ضمير التثنية في وطئها لها لانه لو جامع
غيرها فان كان وطئا مفسدا للصوم كالوطئ عامدا بالنهار قطع

التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يكن كذلك كالوطئ بالنهار
ناسيا او بالليل مطلقا لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف ايضا
بالاتفاق وانما قيد الوطئ بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا
يستانف بالاتفاق واما ذكر العمد فيه في الليل فقد وقع اتفاقا
لان العمد والنسيان في الوطئ بالليل سواء فالاختلاف في وطئ لا
يفسد الصوم فان جامع المظاهر مع المظاهر منها في خلال الشهرين
ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد
ولا يستانفه عند ابي يوسف لان هذا الوطئ لا يفسد به الصوم فلا
يقطع التتابع لانه لم يزل صائما والتتابع هو الشرط في كون الصوم
كفارة وقد وجد فان قيل تقديم الصوم على المسيس شرط وهو
لم يوجد اذا وقع الجماع منها في خلاله هذين الشهرين فجوابه ان
تقديمه عليه ان كان شرطا ففيما ذهب اليه من عدم الاستيناف
تقديم البعض وفيما ذهب اليه من الاستيناف تاخير الكل وتاخير
البعض اهون من تاخير الكل ولهما ان النص يقتضي امرين احدهما
كون الصوم قبل المسيس وثانيهما كون الصوم خاليا عن المسيس و
هذا الشرط الثاني من ضرورة الشرط الاول وهو واضح وهذا الشرط
الثاني ينعدم بالمسيس فينعدم المشروط ويجب الاستيناف لانه
ان عجز عن الاتيان به قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خاليا
عن المسيس وفيه تامل واما شرطا واحدا وهو كون الصوم قبل
المسيس بمعنى كون الصوم خاليا عن المسيس وقد عرفت ما فيه انفا
وفيه جواب عن قوله ان تقديمه عليه ان كان شرطا الخ فهو
الاولى من الاول والجواب عن قوله ان هذا الوطئ لا يفسد به الصوم
فلا يقطع التتابع ان عدم فساد الصوم في النسيان ثبت بالنص
على خلاف القياس فلا يتعدى ذلك الى قطع التتابع وفي العمد لعدم
القائل بالفصل وان افطر يوما منها بعذر كسفر او مرض او بغير عذر
استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة فبخلاف المراة
اذا افطرت في كفارة الافطار والقتل بعذر الحيض فانها لا تستانف
لانها معذورة عادة لا تخلو شهور عن متتابعين لا حيض فيها كذا
في الهداية والعناية واحتمال حدوث مرض يمنعه عن الصوم متى شرع
في صوم شهرين متتابعين نادر مخالف للعادة والمعتبر ما جرت
به العادة في الجنس وكذا الكلام فيمن عادتها ان لا ترى الحيض اقل

من ثلاثة اشهر وهي وقت طهرها قال فان لم يستطع الصوم اطعم
هو او نائبه ستين مسكينا كل مسكين كالفطرة او قيمة ذلك ويصح
اعطاء من يرمع منوى شعير او تمر وتصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر فلو غداهم وعشاهم او غداهم
غداءين او عشاهم عشاءين او اشبعهم جاز وان قل ما اكلوا ولا
بد من الادام في خبز الشعير دون الحنطة اقول قال الله تعالى فمن لم
يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من
بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك عندنا لقوله عليه السلام
في حديث اوس بن الصامت ونسهل من ضخ لكل مسكين نصف
صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بـ
بصدقة الفطر في المقدار ولكن بينهما فرق من وجه اخر وهو ان
التفريق ههنا بان يعطي فقيرا منا من حنطة ومنا اخر فقيرا اخر
لا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا وكان العدد معتبرا
كالمقدار ومتى فرق لم يوجد الاطعام المعتاد للمساكين واما في صدقة
الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكوتا عنه فيكون التفريق
جائزا وقال الشافعي لا يجوز دفع قيمة ذلك وقد سبق التفصيل في
الزكوة واعطاء قيمة ذلك انما يجوز اذا كان من غير الاعداد المنصوصة
مطلقا كالارز والعدس والذرة ونحوها واما في الاعداد المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير فلا
يجوز اداؤها قيمة الا اذا كانت القيمة قدر ما قدره الشرع وان
كانت اكثر من الاخر او مثله قيمة حتى لو اعطى نصف صاع من تمر
جيد يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز فكذا لو اعطى اقل من
نصف صاع حنطة يبلغ صاعا من تمر او شعير لا يجوز اذ الاصل
فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس اخر
هو منصوص عليه ايضا وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار للنص
اي عليه المستنبطة في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غير المنصوص
عليه فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول
المقصود اذ الجنس متحد من حيث الاطعام وسد الجوعة لان المقصود
من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما واما اذا
اختلف الجنس كاطعام خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق
الاباحة والكساء خمسة منهم والكسوة ارخص من الطعام فلم يجزئ

لان المقصود من احدهما غير المقصود من الاخر الا ترى ان الاباحة في احدهما
يجوز دون الاخر ان قيل انه اذا اعتق نصيبه من رقبتين بينهما عن
الكفارة لا يجوز مع ان الجنس متحد من حيث الاعتاق فجوابه عدم
الجواز لعدم كون نصفهما رقبة اذ الشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها كذا في
الهداية والعناية وفي العناية ان التغذية وحدها والتعشية وحدها
لا تجزي ولذلك عطفت عليها بحرف الجمع دون الانفصال وعن ابي حنيفة
انه اغداه وعشاه لم يجزه ولو اغداه مرتين لا يجوز وفي المبسوط المعتبر في
التمكين اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما غداءان او
عشاءان لكل مسكين فالمعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء
وقوله وان قل ما اكلوا يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار وان كان
احدهم شبعان اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يجوزه لانه وجد
اطعام العدد المعين وقد شبعوا ومنهم من قال لا يجوز لان المأمور
عليه اشباع الستين وهو ما اشبعهم انتهى ملخصا وقال في الهداية
وان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره فعمل اجزاه لانه استقراض
معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه
فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه
الا التمليك اعتبارا بالزكوة وكطعم صدقة الفطر وهذا لان التمليك
ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام
وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما
الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك
حقيقة ولو كان فيمن عشاهم فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا
ولا بد من الاداء في خبز الشعير ليمكنه استيفاء الشبع وفي خبز الحنطة
لا يشترط الاداء انتهى قال ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما
اجزاه وان اعطى طعام الشهرين في يوم لا يجزئ الا في يوم واحد
فان جامعها في خلال الطعام لا يستانف اقول في المسئلة الاولى
خلاف الشافعي حيث قال لا يجزيه لان التفريق على الستين واجب
بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل قلنا ان المقصود سد خلة المحتاج
والحاجة تتجدد في الايام فكان في اليوم الثاني لمسكين اخر لتجدد
سبب الاستحقاق كذا قاله الزيلعي وان اعطى مسكينا واحدا
طعام الشهرين في يوم واحد لم يجزه الا عن يوم لان المقصود
سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم والدفع اليه في اليوم الثاني

الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من
مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه لما مر من ان
المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز الصرف الى الغني بخلاف كفارة اخرى
لان المستوفي في حكمها كالمعدوم ولا يعتبر هذا في هذه الكفارة وقيل
يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد لتكررها بخلاف ما
اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وهو قوله تع فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد فيها لا حقيقة ولا تقديرا فلا
يجوز كالحلق اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة وان قرب التي
ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام
ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر
على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره
لا يعدم المشروعية في نفسه فتوهم القدرة على الاعتاق لا يعدم مشروعية
القربان في الخلال في نفسه كالبيع وقت النداء والصلوة في الاوقات
المكروهة كذا في الهداية والعناية النص في الاطعام مطلق غير مقيد
بما قبل المسيس فيجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في
الاعتاق والصوم بالقياس ولا يجبر الواحد وهو قوله عليه السلام
للذي جامع امرأته قبل التكفير استغفر الله ولا تعد حتى تكفر لان
تقييد المطلق نسخ فلا يجوز بالقياس ولا يجبر الواحد كذا قاله
الزيلعي قال ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا عن ظهار بن لا يضع
الا عن واحد ولو عن ظهار وافطار صح عنهما اقول هذا الاستثناء على
قول ابي حنيفة وابي يوسف لان محمدا قال يجزئه عن ظهارين ولو كان
هذا الاطعام عن ظهار وافطار اجزاه عنهما بالاتفاق لان بالمؤدى
وفاء بهما لان الواجب لمسكين نصف صاع من بر والمصروف اليه
محل لهما فيقع عنهما لتعيين النية كما لو اختلف السبب او فرق في
الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لانها للتمييز بين الاجناس
فمع الجنس معتبرة واذا لغت النية في المؤدى يصلح كفارة واحدة
لان نصف الصاع ادنى المقادير في الشرع يمنع النقصان دون
الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق
في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كذا في الهداية
وههنا بحثان الاول ان كل ظهار وجب سببه على حدة فكانا
بمنزلة جنسين فلا تلغوا فيقع عنهما واجيب عنه بان النية لا تعتبر

بينهما هو بتغير نيتهما لانه في الحقيقة جنس واحد والثاني انه لو اعتق عبدا عن
احد الظهارين بعينه صح بنية التعيين ولم تلغ وان كان الجنس واحدا
ولهذا حل وطئ التي عينها واجيب عنه بان اعتاق الرقبة يصلح
كفارة عن احد الظهارين قدرا ومحلا فصحت نيته واما اطعام
ستين مسكينا كل مسكين صاعا فان صلح عن الظهارين قدرا
لم يصلح لهما محلا لان محلهما مائة وعشرون مسكينا عند عدم
التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب ان يعتبر قدر
المحل احتياطا كما لو اعطى ثلثين مسكينا كل واحد صاعا كذا في الهداية
في العناية قال ولذا لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما
اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما وان لم يعين
وان حرر عنهما رقبة واحدة او صام شهرين ثم عين عن احدهما
صح ولو عن ظهار وقتل لا اقول صح عنهما جواب لو في كل واحدة من الصور
الثلث المذكورة وضمير عنهما للظهارين ومعنى قوله وان لم يعين وان
لم ينو عن احدى الكفارتين بعينها وذلك لان الجنس متحد فلا حاجة
الى نية معينة قال في الهداية ما حاصله ان اعتق ظهارين رقبة واحدة
او صام شهرين جاز وكان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر يخرج الامر
من يده وان اعتق عن ظهار وقتل لم يخرج عن واحد منهما وقال زفر
رحمه الله تعالى عليه لا يجزيه عن احدهما في الفصلين يعني في متحد
الجنس ومختلفه وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ان يجعل عن
احدهما في الفصلين له ان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود
وهو ستر الرتب جنس واحد ولهذا حمل المطلق على المقيد فيها في
تحرير الرقبة وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد
وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده
ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو وفي الجنس
المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة هنا باختلاف
السبب نظر الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه
عن قضاء يوم واحد ونظر الثاني اذا كان عليه صوم القضاء
والنذر فانه لا بد فيه من التعيين انتهى واعترض على هذا بما اذا
نوى عن قضاء ظهر يوم عليه فان الجنس متحد وتعيين النية لا بد
منه والا لا يقع عن واحد منهما واجيب بانا لا نسلم اتحاد الجنس لانه

لانه مختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا
على حدة بخلاف الصوم فان الجميع ثابت بخطاب فليصمه من اول
الشهر الى آخره قاله في العناية فوقت الدلوك في اليوم غير وقت
الدلوك في الامس قال وان ظاهر العبد لا يجزيه الا الصوم وان
اعتق عنه سيده او اطعم اقول لا يجزيه في الكفارة الا الصوم لانه
لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال فان اعتق المولى او اطعم عنه
لم تجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه قاله في الهداية
لقوله عليه السلام لا ملك العبد ولا يملكه مولاه لا يقال ينبغي
ان يثبت العتق في ضمن تمليكه اقتضاء لانا نقول الحرية اصل
الاهلية فلا يثبت اقتضاء لان ما يثبت بطريق الاقتضاء يكون بقدر
ولا يصح ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحر
وعن النخعي انه مقدر بشهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع
زاجرا كالحدود ونحن نقول جانب العبادة فيها ارجح الا ترى انها
انها لم تشرع في حق الكافر وشرط فيها النية وتتأدى بالصوم
وكل ذلك دل على ان جانب العبادة ارجح على جانب العقوبة حتى
الكفارة ولا تنصيف في العبادة في حق العبد وليس للمولى ان يمنعه
من التكفير بالصوم كذا في الكافي والزيلعي قال باب اللعان هو
شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد
القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق الزوجة اقول اللعان
في اللغة الطرد والابعاد وكان فيه الغضب ايضا الا انه من
جانبها وان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم فلذلك لقب الباب
باللعان دون الغضب وفي الشريعة هذه الشهادات عندنا لقوله
تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله فانا وجدناها بعد النظر والتأمل انها هي وعند
الشافعي هو اثبات مؤكدات بالشهادة فمن كان اهلا للايمان كان
اهلا للعان ان فيل ما وجه اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين
وما المناسبة بين الحد والشهادة اجيب بان الحد زاجر والاستشهاد
بالله كاذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر
عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قائما في حقه مقام حد
القذف ليجري كما جريانه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان في قذف

اربع نسوة له مثلا في كلمة او كلمات متفرقة فعليه ان يلاعن على نفسه على
حدة على حدة في حق كل واحدة منهن مع انه لو قذف اجنبيات كذلك
فيقام عليه حد القذف في حقها مرة واحدة اجيب بان اللعان قائم في
حقه مقام حد القذف بقذف امرأته لا مطلقا لانه صار بدلا عما كان يلزمه
في الابتداء بقذفها فلا ترد عليه الاجنبيات على ان ذلك الاختلاف لاختلاف
المقصود فانه هناك دفع عار الزنا عن تلك الاجنبيات فذلك بافامة حد
واحد وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان
يكون صادقا في بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن
ولا يحصل ذلك الا بان يكون بعضهن فيلاعن في حق كل واحدة منهن على
حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه لهن حد واحد لان موجب
قذفهن الحد حينئذ والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات كذا في
الهداية العناية وان قيل ان قوله تعالى بالله في قوله فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل والمحتمل يحمل
على المحكم وانتم عكستم وان الشهادة لنفسه غير مقبولة وانتم اخذتموها اجيب بان الاية السابقة دلت على انهم شهداء ثم انه تعالى
نص على شهادتهم فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة
المؤكدة باليمين ولان الحاجة هناك الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي
يصلح للايجاب هو الشهادة لانها اكدت باليمين لانه شهد لنفسه
والتاكيد لا يخرجه من ان يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير
مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة فمقبولة
قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو فهذا من اصدق الشهادات
لانتفاء التهمة قطعا والتهمة فيما نحن فيه متحققة باليمين وتكرار الشهادة
لقيام مقام الشهود فلا يدل على كون اللعان يمينا كذا قاله الزيلعي وسبب
اللعان قذف الرجل امرأته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وشرط النكاح
حتى لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وركنه الشهادة المحفوفة
الجارية بكلمات معروفة بينهما وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع كما قرغا
من اللعان كذا في العناية قال فلو قذف زوجته بالزنا وكل منهما اهل
للشهادة وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجبه وجب
عليه اللعان فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد قال لاعن
فعليها اللعان فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه اقول فينبغي نسب
ولدها عنه كما لا يجب عليها الحد وفائدة كل قيد من القيود المذكورة تظهر مما

تمامذكره بعده ونفي النسب عطف على الزنا فلا يجوز بيع المملوكين ولا يجوز
بينه وبين زوجته التي تزوجها بنكاح فاسد ودخل بها ولا بينه
وبين زوجته التي كان لها ولد مجهول نسبه فلا بد ان يكونا
من اهل الشهادة لانها ركن فيه ولا بد ان تكون الزوجة ممن يحد
قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها
ولا بد ايضا كون الزوج ممن يحد قاذفه اذا لم يكن كذلك لا يجري اللعان
وان كانت كذلك فان قبل اللعان يجري بين الاعمى والفاسقين
وليسا من اهل الشهادة اجيب بانهما من اهلها اذ لو حكم الحاكم بشهادتهما
لجاز كذا في شرح الطحاوي والجامع الصغير لقاضي خان ولما نفى ولدها
صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال كونه من غير بالوطئ عن شبهة
كما اذا نفى اجنبي نسبه ولد عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب
فراش الصحيح والفاسد ملحق به فتنفيه عن الفراش الصحيح اعلم ان
موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء كما في الاجنبية
لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولحديث ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه ثم انتسخ ذلك باللعان عليه والغضب بعد تلك
الشهادات وقال الشافعي لا يصير بنفي الولد قاذفا لها ما لم يقل وانه
من الزنا لجواز ان يكون من الوطئ بشبهة كما قال لاجنبية ليس هذا الولد
الذي ولدته من زوجك فانه لا يصير قاذفا ما لم يقل وانه من الزنا ولكنه
بالاتفاق قال شيخ الاسلام والقياس ما قاله الا انا تركناه للضرورة
في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطأها او عزل
عنها عزلا بينا ولكنه لا يعلم انه بزنا او بوطئ عن شبهة فاكتفي بنفي
الولد حتى ينتفي عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق
الاجنبي ويشترط طلبها بموجب القذف لانه حقها اذ به يندفع عار
الزنا عنها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع الزوج من
اللعان حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق
عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه
فيرتفع سبب اللعان وهو التكاذب ولو لاعن وجب عليها اللعان
لما تلونا من النص الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعى وان امتنعت
حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة
على ايفائه فتحبس فيه كذا في الهداية والعناية وفي الزيلعي فتحبس حتى
تموت او تصدقه فيرتفع السبب وفي بعض النسخ مختصرا لقدوري او تصدق

فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجد بالتصديق مرة
وهو لا يجب التصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار فلا يعبه و
جواب الحد انتهى قال فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا
او كافرا او محدودا في قذف وهي من اهلها حد وان كان اهلا وهي امة
او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها
فلا يحد وللعان اقول لم يذكر كون الزوج صغيرا او مجنونا لانه لا حد
عليه اذا قذفها وقوله وهي من اهلها ظاهر بالنسبة الى العبد والمحدود
في القذف واما بالنسبة الى الكافر فبان كانا كافرين فاسلمت المراة
وقذفها الزوج قبل ان يعرض عليه الاسلام وعلى ذلك الزوج الحد
في هذه الصور لانه تعذر عليه اللعان فيها لمعنى من جهته بعدم كونه
من اهل الشهادة فيصار الى الموجب الاصلي وهو حد القذف الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية فانه كان هو المشروع
اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرائط
فاذا عدمت صير الى الاصل واذا كانت صبية او مجنونة او زانية تكون
ممن لا يحد قاذفها فذكره بعد ذكر صغيرة ومجنونة لا يفيد الا بالنسبة
الى كونها زانية فتدبر وقوله فلا يحد وللعان معناه في هذه الصور
المذكورة لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع
اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته فلا يقال اذا
امتنع الخلف يصار الى الاصل وهو حد القذف والاصل في ذلك
قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية
والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحرة والحرة تحت المملوك ذكر
ابو بكر الرازي هذا الحديث في شرحه لمختصر الطحاوي قيل هو يكفي في
الاحتجاج به فيه لعدالته وضبطه وفقهه كذا في الهداية والعناية
وفي الزيلعي ضعف هذا الحديث لكن الضعيف اذا روى من طرق يحتج
به ورواه الدارقطني من طرق ثلاث انتهى ملخصا ولو كانا محدودين
في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو كونه
ليس من اهل الشهادة فان قيل هلا اعتبر جانبها في امتناع اللعان
اذ هي ايضا محدودة في القذف وراء للحد اجيب بان المانع عن الشيء
انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع
قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه
مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد بخلاف

ما اذا وجد الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم
اهليتها بكونها محدودة في قذف بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه لا ينعقد له
بل انعقد للعان وللعان لبطلانه بالمانع ونوقض بما لو قذف عبد امراته
وهي مملوكة او مكاتبته فانه لا حد عليه وللعان وعلى ما ذكر تم يجب
عليه الحد لانه ليس من اهل الشهادة فلم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم
وهو اللعان فيجب ان يحد لان القذف يوجبه واجيب بان في العبد شبهة
الاهلية لان له شهادة بعد العتق فاعتبرت وراء للحد وليس كذلك
المحدود في قذف كذا في العناية قال وصفته ان يبتدء الزوج فيقول
اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وهي
الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنا ويشير
اليها في جميع ذلك ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما
رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما
رماني به من الزنا وتشير اليه في جميع ذلك اقول ضمير صفته للعان و
ضمير يبتدء للقاضي وهو مذكور حكما ههنا والاصل فيه ما روينا من النفي
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظة المواجهة اي المخاطبة بان يقول
فيما رميتك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به
من الزنا لانه اقطع للاحتمال فوجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة الغائبة
اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال كذا في الهداية والعناية
وفيه وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة
به وتخاف من الغضب انتهى قال وان كان القذف بنفي الولد ذكراه عوض ذكر
الزنا وان كان بالزنا ونفي الولد ذكرا هما فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما وهو
طلقة بائنة وينتفي نسب الولد ان كان القذف به ويلحق بامه فان الكذب
لفقه بعد ذلك حد وحل له ان تزوجها خلافا لابي يوسف وكذا ان قذف
محدا وزنت محدث اقول قد سبق بيان خلافي الشافعي مع بيان الجواب
عنه فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما فلو مات احدهما
بعد الفراغ من التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا وقال زفر وتقع الفرقة
بتلاعنهما لانه يثبت الحرمة المؤبدة بالحديث وهو قوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نفي الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع
الفرقة بينهما بالتلاعن ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
ووجه الاستدلال ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه
التسريح باحسان فاذا امتنع تاب القاضي منابه دفعا للظلم ودل انه على ان

ان لا تقع الفرقة به حتى يفرق القاضي قول الملاعن وهو عمير العجلاني عند النبي
عليه السلام بعد اللعان كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا
حيث لم ينكر عليه النبي عليه السلام فلو وقعت الفرقة بينهما
بحرم التلاعن لانكر النبي عليه السلام عليه ذلك وهو حجة على
الشافعي في قوله ان الفرقة تقع بلعان الزوج فان قيل قد انكر عليه
بقوله اذهب فلا سبيل لك اجيب بان ذلك منصرف الى الطلب رد
المهر فانه روي انه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من
فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والجواب عن استدلاله الزفر
بالحديث ان شاء الله تعالى ثم اذا فرق الحاكم تكون الفرقة تطليقة
بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل القاضي ينتسب اليه لنيابته عنه
كما في العنين ولو كان القذف يولد نفي القاضي نسبه من الاب والحقه
بامه وصورة اللعان فيه ان يأمر الحاكم الرجل بان يقول اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة
ولو قذفها بالزنا ونفى الولد وكرر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي
نسب الولد من الاب ويلحقه بامه لما روي انه عليه السلام
نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولانه المقصود
من هذا اللعان نفي الولد حيث كان القذف به يعرف على الزوج مع
مقصوده فالقضاء بالتفريق يكون منضما لتبعيته فلا يحتاج الى
نفي القاضي نسبه منه ويلحقه بامه صريحا وعن ابي يوسف
ان القاضي يفرق بينهما ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب
الاب حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه لان نفي الولد يثبت
عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات
الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلا بد ان يصرح
القاضي بنفي النسب عنه فان عاد الزوج واكذب نفسه بعد اللعان حده
القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها
تطليقة بائنة بعد القذف فانه اذا اكذب نفسه بعد القذف
والبينونة لا يجب عليه الحد واللعان انتهى وحاصله ان يتزوجها عند
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف مستدلا بالحديث الذي استدل
به زفر بناء على التنافي بينه وبين تأبيد التحريم المنصوص عليه
بقوله عليه السلام ابدا قلنا انه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع
حكم الملوط به وهو التحريم والاقرار بالكذب رجوع عن الشهادة والرجوع

فيوفر

والرجوع عنها يبطل حكمها ومعنى الحديث لا يجتمعان ما داما متلاعنين و
لم يبق التلاعن وحكمه بعد الاكذاب فلا يبقى التنافي فيجتمعان و
كذلك ان قذف غيرها فحد به جاز له ان يتزوجها لانه لما حد لم يبق
اهلا للعان وكذا اذا زنت فحدت وجلدت جاز له ان يتزوجها
لانتفاء اهلية اللعان من جانبها فصورة المسئلة ان يتلاعنا
بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد
دون الرجم حتى لم يبق المحل لتزوجها لانها ليست بمحصنة لان من
شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد كذا في
الهداية والعناية قال ولا لعان بقذف الاخرس ولا ينتفي الحمل قائم
مقام حد القذف وعندهما يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر
لان اللعان قائم مقام حد القذف فلا يتعلق الا بصريح القذف
كحد القذف وله خلاف الشافعي لانه يقول اشارة الاخرس كعبارة
الناطق ولنا ان الاشارة لا تفرق عن الشبهة لكونها محتملة والحدود
تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد فلا لعان والحد باشارة
الاخرس عندنا باتفاق ائمتنا واللعان بنفي الزوج حملها بان قال
لها ليس حملك مني عند ابي حنيفة وزفر لانه لا ينتفي لقيام الحمل
فلم يصر قاذفا لها بذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتعلق اللعان
بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا بقيام
الحمل عند القذف فتحقق القذف بنفيه ويجب اللعان اذا جاءت
به لاقل منها ولابي حنيفة وزفر انه لم يكن قاذفا بنفيه في الحال
لعدم التيقن ببقيامه فاذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط
فكانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
لانه مما لا يحلف به لافضائه الى ابطاله الى الحال وجود الشرط في ذمة
الحالف وفي ذلك احتمال لاثبات ما تندرئ بالشبهات وهو لم يصح
كذا في الهداية والعناية قال ولو قال زنيت وهذا الحمل منه لاعن القاضي
ولا ينفي القاضي الحمل اقول لوجود القذف لها منه حيث ذكر الزنا
صريحا واسنده اليها ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه
لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقذفها حاملا ولنا ان نفي
الولد حكم من احكام اللعان والاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن
الاحتمال قبل انفصال الولد واللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام
مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت معها فتوثبه عليه قبل الولادة

لايفرنا والارث في الوصية يتوقفان على انفصال الولد ولا يتقرر في الحال فترشها
عليه قبلها لايفرنا ايضا اذ المراد بهذه الاحكام بعضها ونفي الولد منها
لئلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة والحديث محمول على انه عليه
السلام عرف قيام الحمل بطريق الوحي اذ روى انه عليه السلام لولا
الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان ومثل ذلك لايوقف الا
بطريق الوحي كذا في الهداية والعناية قال ولو نفى الولد عند التهنئة
واتباع الولادة يصح النفي ولاعن وان نفى بعد ذلك لاعن ولا ينفي
وعندهما يصح التفاسخ النفي في مدة النفاس اقول هذا اعم من النفي
عقيب الولادة وقبيلها وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب
وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفي الحاضر له في مدة النفاس لان النفي
يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة الد
النفاس لانه اثر الولادة ولابي حنيفة رحمهم الله تعالى انه لا يقع
للتقدير بمدة لان الزمان للتامل والنظر لئلا يقع في نفي الولد مجازفا
واحوال الناس في ذلك مختلفة فاعتبرنا مايدل على عدم النفي من التهنئة
والاتباع فانه بمنزلة الاقرار منه ان الولد له واذا وجد منه ذلك
لايصح منه النفي بعده وتقدير مدة التهنئة والاتباع بسبعة ايام
نظرا الى ان العقيقة انما تكون بعدها او ثلثة ايام ضعيف لضعف
الرواية بذلك عن ابي حنيفة لان نصب المقادير بالرأي لا يجوز
كذا في الهداية والعناية قال وان كان غائبا فحال علمه كحال ولادة
اقول يعني ان الزوج ان كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم
تعتبر المدة التي ذكرت على الاصليين فتحمل كانها ولدته الان فلم
النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما تقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار
مدة النفاس بعد القدوم لان الثبت لايلزم الا بعد العلم به
فصارت حال القدوم كحال الولادة كذا في الهداية والعناية قال
وان نفى اول التوءمين او اقر بالاخر حد وان عكس لاعن ويثبت
نسبهما فيهما اقول اذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول
واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توءمان خلقا من ماء واحد
وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول
ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعقد سابق على القذف فصار كما اذا
قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن فكذا هذا قاله

اذ روى انه عليه السلام قال ان جاءت به اصيهب اريصح حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت الكروه فقال لولا ما مضى من الايمان لكان لي ولها شان

قاله في الهداية فقوله والاقرار بالعقد الى اخره جواب سؤال مقدر غير
خفي تقريره على من له بضاعة قليل وقال الزيلعي ولو قال بعد ذلك
لهما ابنائي لاحد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعا لعدم الكذاب
نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه وجد الرجوع منه صريحا
ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا يحد لان القاذف كفى احدهما
وذلك نفى لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن قاذفهما مطلقا
انتهى قال باب العنين هو من لا يقدر على الجماع او يقدر على الثيب
دون البكر اقول اولا يصل الى امراة واحدة بعينها فحسب وهو من
عن اذا حبس في العنة او من عن اذا اعرض كذا قاله الزيلعي قال
فلو اقر انه لم يصل الى زوجته يؤجله الحاكم سنة قمرية هو الصحيح
ويحسب منها رمضان وايام حيضها لا مدة مرضه او مرضها فان لم
يصل فيها فرق بينهما ان طلبته وهو طلقة بائنة اقول فاذا كان الزوج
عنينا اجله الحاكم سنة قمرية ابتداؤها من وقت الخصومة فان وصل
اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المراة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي
وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم وعليه فتوى فقهاء الامصار
ولان الحق ثابت لها في الوطئ ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة
ويحتمل ان يكون لافة اصلية فلا بد من مدة موقتة لذلك وقدرناها
بالسنة القمرية لاشتمالها على الفصول الاربعة وقيل ينبغي ان تقدر
السنة بشمسية اخذا بالاحتياط وهو ليس بظاهر الرواية فاذا مضت
ولم يصل اليها تبين ان العجز بائنة اصلية فملكت الامساك بالمعروف
فوجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع نائب القاضي منابه فيفرق بينهما
ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل
العاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ
وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها
لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال المهر ان كان خلابها فان
قبل خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما مر من قبل وهذا اذا اقر الزوج
انه لم يصل اليها والصحيح ان المعتبر في التاجيل هو السنة القمرية وهو
ظاهر الرواية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وروي الحسن عن ابي
حنيفة انه يعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما
وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم ويحتسب فيها رمضان وايام
الحيض لوجود ذلك في السنة وذلك لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم

قدر واحدة التاجيل سنة ولم يتشوا منها ايام الحيض وشهر رمضان
مع علمهم ان السنة لا تخلوا عنها ولا يحتسب منها ايام مرض الزوج
او الزوجة لان السنة قد تخلوا عن مرضها فلم تكن في معنى ايام الحيض
وشهر رمضان وعلى هذا فتوى المشايخ وروى عن ابي يوسف انه
اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف
شهر احتسب عليه وان كان اكثر منه لم يحتسب عليه وجعل له بدل
مكانها وكذلك الغيبة لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر
عليه في الليل ممنوع في النهار وبدون الليل يكون نصف
الشهر فيثبت ان نصف الشهر محسوب عليه وعنه انهما اذا كانا
محتاجين في شيء من السنة ولو في يوم يحتسب عليه بزمان المرض
وعن محمد ان مرض احدهما فيما دون الشهر يحتسب عليه بذلك وان
كان المرض فيه شهرا لا يحتسب ويزاد في مدته بقدر مدة المرض كذا
في الهداية والعناية وفي الزيلعي ان حج او غاب احتسب عليه لان
الحج يثقل ويمكنه ان يخرجها معه او يخرج اليها والغيبة فلا يكون عذرا
بخلاف ما اذا حجت هي او غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان
الحج جاء من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من
المجيء الى السجن لم تحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع
~~احتسبت~~ خلوة احتسبت عليه وان لم يكن موضع خلوة لم تحتسب عليه
انتهى قال قلو قال وطئت وانكرت ان قبل التاجيل فان كانت
شيبا او بكرا فنظرت اليها وقالت هي شيب فالقول له مع يمينه وان
قالت هي بكر اجل وكذا ان نكل وان بعد التاجيل وهي شيب او بكر
وقالت شيب فالقول له وان قالت بكر اختبرت وكذا ان نكل
ومتى اختارته بطل خيارها القول فاذا اختلفا في الوطئ فان كان
قبل التاجيل فان كانت شيبا او بكرا نظر اليها النساء فان قلن
هي شيب فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق المرافقة حقيقة
وان كان مدعيا للوطئ صورة اذ الاصل في الجبلة السلامة فكان
الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر فكان كالمودع
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة القول قوله لانه منكر معنى وان كان
مدعيا صورة ثم يحلف لامكان زوال البكارة بوجه آخر فيشترط اليمين
مع شهادتهن لتكون حجة فان حلف بطل حقها وان نكل عنه يؤجل سنة
وان قالت هي بكر يؤجل سنة لظهور كذبه فلها ارادة مرتين احديهما كانت

كانت قبل الاجل للتاجيل والثانية كانت بعد الاجل للتخيير وان كان بعد
التاجيل وهي ثيب او بكر فنظر اليها النساء فان قلن هي ثيب فالقول
قوله مع يمينه فيحلف بان نكل خيرت لتأييد دعواها بالنكول وان حلف
لا تخير وان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تأيدت بتأييد وهي
البكارة وان كانت ثيبا في الاصل فخالفها تعلم مما تقدم وان اختارت
في صورة التخيير زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان
حقها وكذا اذا قامت من مجلسها او قامها اعوان القاضي او قام الى
القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج
امرأته فذلك يتوقف بالمجلس فهذا مثله والتفويض كان لحقها فاذا
رضيت بالاسقاط صريحا او دلالة بطل الخيار الا ان قامت او اقيمت
سقط حقها فلا يطالب بعد ذلك بشيء فان اختارت الفرقة امر القاضي
الزوج بان يطلقها فان ابى فرق القاضي بينهما كما مر كذا في الهداية والعناية
وفي الزيلعي ثم ان هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو قال وجدت عيبنا
ولم تخاصم زمانا لا يبطل حقها وكذا لو رفعت الامر الى القاضي واجلته
ومضت السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت ولان
ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضاء به ولو وصل اليها منه ثم
عجز لا خيار لها لان حقها في وطئة واحدة لحصول المقصود بها من تاكيد
المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكما ويجب عليه ديانة
قبل وقوع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق
بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار رضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى
وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا اختيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف
ان لها الخيار لان تركها المجيء عن وطئ امرأة لا يدل على التجرع عن غيرها والفتوى
على الاول انتهى ملخصا وقال الزيلعي قبل ذلك قال اهل الظاهر لا يؤجل
ولا يفرق لحديث امرأة عبد الرحمن فانه عليه السلام لم يؤجل حين شكت
اليه عدم تحرك الذكر ولنا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على التاجيل
ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك بحسن المعاشرة والمعاشرة
لا يتحقق ذلك لعدم قضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما
فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها بعد التاجيل وطلبها للفرقة
لما مر ولا حجة لهم في حديثها لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بانه
لم يصل اليها وقد اخبر النبي عليه السلام انه يعقدها ينقض الاديم او يعركها
عرك الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح ان ذلك كان بعد طلاقها فلا يكون

حجة لان كلامنا في الزوجة انتهى ملخصا قال والخصي كالعنين والمجبوب يفرق للحال وحق التفريق في الامة للمولى عند الامام ولها عند ابي يوسف ولا خيار لها لو وجدت به جنونا او جذاما او برصا خلافا لمحمد وله لو وجد بها ذلك او رتقاء او قرناء اقول الخصي كالعنين في العاجل لان وطئه مرجو ولا فائدة في التاجيل في حق المجبوب فلذلك يفرق بينهما للحال اذا طلبته قال في الكافي والخصي كالمؤجل العنين لان الخصي من كانت الته قائمة وتزحت خصياه فان كان بحيث تنتشر الته وتصل الى النساء فلا خيار لها وان كان لا تنتشر ولا تصل فهو كالعنين انتهى قال الزيلعي لو كانت امة فلا خيار للمولى عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال زفر رحمهم الله تعالى الخيار لها لان الخيار انما يثبت لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك حقها على الخلوص ولهما ان المقصود من الوطئ في الاصل حصول الولد لا قضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال ابو حنيفه الاذن في العزل الى المولى فتدبر وقال قبله لو خاصمت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه منه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق تفريقه وهو بائن فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق بانه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى فان كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج في فسخ النكاح وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شئ من مهرها فاختلال بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات وفوات الثمرة لا يوثر في عقد الا ترى انه لو لم يستوف لبخر او مرض او قروح فاحشة لم يكن لها حق الفسخ وانما المستحق هو التمكن وهو حاصل اما في الجذام والبرص والجنون فظاهر واما في الباقي فبالشق والفتق والحديث محمول على الفرار بالطلاق اذ روي انه عليه السلام تزوج امرأة ووجد على كشحها بياضا فردها وقال لها الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق كذا في الهداية والعناية وقال الشافعي ان النكاح يشبه البيع في انه عقد مبادلة والبيع يرد بهذه العيوب فكذا النكاح وجوابه ان القياس على البيع غير مستقيم لان تمام

الرضاء شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد بجميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض كذا قاله الزيلعي وان كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار لها عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله تعالى لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا قاله في الهداية فلا يجوز القياس على الجب والعنة لانهما ثبات الخيار لهما في تلك الصور لانهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما في العيوب لا يعدم ذلك المقصود غاية ما يكون انه يخل به وهذا لا ينفي امكان وصول الزوج اليها فلا يعدم المقصود به قال باب العدة هي تربص يلزم المرأة اقول العدة في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متأكدا بالدخول او الخلوة او الموت وهذا الزوال سببها وشرطها وقوع الفرقة وركنها حرمان ثابتة الى اجل يقتضى وعند الشافعي هو كف المرأة نفسها عن افعال محظورة وقد عرف في موضعه قالوا في العناية وفي الزيلعي وسبب وجوبها عندنا النكاح المتأكد باحد ما ذكره انتهى قال عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلثة قروء اي حيض ولكن من وطئت بشبهة او بنكاح فاسد وفرقت او مات عنها وام ولد عتقت او مات مولاها ولا يحتسب حيض طلقت فيه اقول هذا دليل على ان المراد بحيض كوامل ومات عطف على فرقت ومات عطف على عتقت وام الولد عطف على من يعني ان عدة الموطوءة بشبهة كما الا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها وعدة الموطوءة بنكاح فاسد كالنكاح الموقت بعد التفريق بينهما او بعد موت واطئها وعدة ام ولد عتقت او مات عنها مولاها ثلث حيض كوامل كما ان عدة الحرة المدخول بها المطلقة تطليقا بائنا او رجعيا وعدة المرأة التي فسخ نكاحها ووقعت الفرقة بينها وبين زوجها بخيار المبلوغ او بملك احدهما الاخر او بتقبيلها ابن الزوج بشهوة او بارتداد احدهما او بعدم الكفاءة ثلث حيض كوامل اذا كن من ذواتها قال الشافعي اذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها حيضة واحدة لانها تجب بزوال الملك اليميني فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح ثم اما منا فيه عمر

رضي الله تعالى عنه فانه قال عدة امة الولد ثنتا حيض وانما كانت
ثلثة قروء لدلالة قوله تعالى عليه والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان
العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح
وهذا يتحقق فيها وانما فسر القروء بالحيض دون الاطهار لان الاقراء
الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار واللفظة حقيقة فيهما اذ هو
من الاضداد ولا يتنظمها جملة للاشتراك اذ لا يراد به معناه معا في
استعمال واحد على ما عرفته فيما سبق وموضوعه علم الاصول والحمل على
الحيض اولى منه على الاطهار اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار
والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا لان اقل الجمع ثلثة وهذا الطهر محسوب
عن الاقراء عند من حملها على الاطهار فيلزم ان يكون مدة العدة طهرين
وبعض طهر بخلاف ما اذا حمل على الحيض اذ لا يحتسب حيض طلقت فيه اولا لانه
معرف لبراءة الرحم وهو المقصود واذ هي يظهر بالحيض لا بالطهر ولقوله
عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به لرفع ابهام عنه
الاجمال والقرء اسم مشترك اما لجمل وخص الواحد يلتحق بيانا به
لرفع ابهام عند الاجمال كذا في الهداية وفي الزيلعي القرء الحيض وقال
مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول احمد بن حنبل ثم رجع لهما حديث
ابن عمر رضي الله عنهما وهو انه عليه السلام امره ان يراجعها
ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ليطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي
امر الله ان تطلق لها فهذا نص على ان العدة هي الطهر ببيانه ان الله
تعالى امرنا ان نطلقها لعدتها بقوله فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى
في والطلاق يوقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القرء
بمعنى الحيض يجمع على اقراء وبمعنى الطهر يجمع على قروء فعلم بذلك
ان القرء في الاية الطهر ولان تذكير الثلثة باثبات التاء وقيل ارادة
الطهر ولنا ما ذكرنا و ان قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض وقوله
واللائي لم يحضن اشارة الى ان المعتبر هو الحيض وعليه عامة الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الاية التي
تلوها لان المعنى فطلقوهن لاستقبال عدتهن والا يلزم تقدم العدة
على الطلاق حتى يقع فيها وحمل اللام ههنا على الظروف غلط ومخالف
للاستعمال ولا تسلم الاختصاص بذلك اذ يجمع القرء بمعنى الحيض بذلك
ايضا وان التذكير باعتبار لفظ القرء انتهى ملخصا قال وان كانت لا تحيض

لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن ولم تحض فثلثة اشهر اقول يشير
ان المراة المذكورة للطلاق او الفسخ مطلقا وان كانت ممن لا تحيض
لوجه من الوجوه فعدتها ثلثة اشهر لقوله تع واللائي يئسن من المحيض
الاية وفي الاية دلالة ظاهرة على ان الاصل في العدة الحيض والشهور
بدل عنها حيث جعل الاشهر عدة بشرط عدم الحيض كما في قوله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا كذا في العناية قال والموت في نكاح صحيح اربعة
اشهر وعشرة ايام اقول يعني ان عدة الحرة لموت زوجها في نكاح
صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت مسلمة او كتابية
تحت مسلم وسواء كانت صغيرة او كبيرة او ايسة وزوجها حر او عبد
قبل الدخول وبعده وذلك لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولقوله عليه
السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق
ثلاث الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلاقها
حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبراء عليها فقط انه
كانت مدخولا بها ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها قال الاوزاعي
عدة الوفاة اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال اخذ من قوله
اربعة اشهر وعشرا لان العشر مؤنث بحذف التاء فيتناول الليالي
ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الليالي يدخل ما
بازائها من الايام كذا قاله الزيلعي وقال في العناية نسخ قوله تعالى وصية
لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج واستدل عليه بما روي ان المتوفى عنها
زوجها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستاذنه في الاكتحال
فقال النبي عليه السلام كانت احديكن في الجاهلية اذا توفي عنها
زوجها تعدت في شر احلاسها في بيتها حولا ثم خرجت فرمت كلبة
ببعرة افلا اربعة اشهر وعشرا فقط استدلال من يقول لها عدتان
طولى وهي الحول والقصرى وهي اربعة اشهر وعشرا وان الاولى هي
العدة الكاملة والثانية رخصة انتهى قال وعدة الامة حيضتان
وفي الموت وعدم الحيض نصفها للحر اقول اي عدتها للطلاق او الفسخ
ان كانت ممن تحيض حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصار
حيضتين واليه اشار عمر رضي الله تعالى عنه بقوله فيه لو استطعت لجعلتها
حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف شهر في الطلاق

او الفسخ بالرق لانه متجزئ فامكن تنصيفه عملا بعدتها في الوفاة شهران
وخمسة ايام لان الرق منصف كذا في الهداية وفي الزيلعي ولا فرق في ذلك بين
الفتة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة
لوجود الرق في الكل انتهى قال وعدة الحامل وضع الحامل للحمل مطلقا
ولو مات عنها صبي وعند ابي يوسف ان مات عنها صبي فعدتها بالاشهر
وان حملت بعد موت الصبي فعدتها بالاشهر اجماعا ولا نسب في الوجيز
اقول اي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء كانت العدة
عن طلاق او وفاة او غيره لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن كذا قاله الزيلعي فعدتها وضع حملها ولو كان زوجها
الميت صبيا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها
عدة الوفاة وهي اربعة اشهر وعشرا في الحرة الحامل وشهران وخمسة
ايام في الامة الحامل لان العدة بوضع الحمل انما تجب لصيانة الماء وذلك
في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب من الصبي فصار كالحادث بعد
الموت ولابي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى ان قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون
منكم الاية فيكون ناسخا له في مقدار ما يتناولهما وهو حامل توفي
عنها زوجها قان قيل المراد اولات الاحمال اللاتي تثبت نسب حملهن
قلنا لا نسلم قبل اولات الاحمال اللاتي وجبت عليهن العدة فعدتهن
ان يضعن حملهن كذا في صدر الشريعة وقال في الهداية ولانها اي عدتها
مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا
للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكي لقضاء حق
النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل
الحادث بعد الموت لانه وجبت العدة بالاشهر فلا تتغير بحدوث الحمل
وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم
امراة الكبير اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان
كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجيز اي وجد القائم
عند الموت ووجد الحادث بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور انتهى وما ذكر من ان عدتها وضع
الحمل لما قر مذهب عمر وابن مسعود وكان علي رضي الله عنه يقول تعتد
بابعد الاجلين اما بوضع الحمل واما باربعة اشهر وعشر فايهما كان ابعد
فهي عدتها لان قوله تعالى واولات الاحمال الاية يقتضي الاعداد بوضع الحمل وقوله تم

قوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية يوجب الاعتداد باربعة اشهر وعشر
فيجمع بينهما احتياطا في الابعد لكي اجاب عنه ابن مسعود بما ذكر من النسخ
كذا في العناية وفي الزيلعي وقال عمر رضي الله تعالى عنه لو وضعت زوجها
على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج فلا يخفى لقول من قال
تنقضي عدتها ولا يجوز لها ان تتزوج حتى تطهر من نفاسها لانها اذا لم تكن
تحت زوج ولا معتدة ولا جلبت بشائبة النسب او غيره فقد خلت عن الموانع
الشرعية وتحل ضرورة ولكي لا يطأها حتى يطهر وحرمها الوطي لا تمنع صحة
النكاح كالحائض والصائمة والتي ظاهر منها ثم طلقها بائنا انتهى قال
ومن طلقت في مرض موته رجعيا كالزوج وان بائنا تعتد بابعد الاجلين
وعند ابي يوسف كالرجعي اقول قال في صدر الشريعة ولامراة الغائب
ابعد الاجلين اي ان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم
تنقض عدة الموت فلابد ان تتربص انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة
الموت ولم تنقض عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت
انتهى فاذا كان طلاقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة بالاجماع وهي اربعة
اشهر وعشر للحرة ونصفها للامة لان النكاح فيه انقطع بالموت اذ هو
لا يزيل النكاح ولهذا يثبت فيه احكام الزوجات واما اذا كان طلاقها
بائنا او ثلاثا فعدتها ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة
الطلاق عند ابي حنيفة وهو الاستحسان وقال ابو يوسف هي تعتد
عدة الطلاق الرجعي وهي ثلث حيض مثلا وهو القياس لان النكاح قد
زال بذلك الطلاق قبل الموت الا انه بقي حكما في حق الارث لا في حق تغيير
العدة لاجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعيا
لما مر انفا والاستحسان انها لما ورثت جعل نكاحها قائما حكما الا الوفاة
اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون
الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو قبل الزوج رد بيضع و رثته
امراته المسلمة فعدتها على هذا الاختلاف فلا ينتقض دليلا وقيل عدتها الحيض
بالاجماع لان النكاح ما اعتبر بها الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة
لا ترث الكافر كذا قاله الزيلعي قال ومن عتقت في عدة رجعي تتم كالحرة
وان في عدة بائن او موت فكالامة اقول قال من رجع اشتغلت عدتها
الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه فيه وان من بائن او موت لم تنتقل
اليها لزوال النكاح بالبينونة والموت كذا في الهداية قال في العناية واعترض
بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال يثبت عند الزوال فينبغي ان لا تتحول

١١ احتياطا
احتياط

العدة ينبغي ان في الرجعي ايضا لانها عند الزوال امته ولهذا تعتد من وقت
الطلاق واجيب بانها انما تحولت لانها كان سببها وهو الزوال متردد فكانت
متردد لتردد سببها فتتقيد ولهذا تتحول بالموت من الاقراء الى الشهور
بخلاف البائنة فان سببه ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق انتهى
وفي الزيلعي الامة اذا اعتقت في عدة من رجعي فعدتها كعدة الحرائر لان
النكاح باق من كل وجه فيه فانتقلت اليها لكمال الملك فيها والطلاق
في الملك الكامل يوجب الحرائر وفي البائن والموت زال النكاح ولم يكمل
الملك بعد زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة
الحرائر فلا تنتقل عدتها اليها وهذا بخلاف ما لو الى منها ثم ابانها ثم اعتقها
ستدها حيث تصير مدة ايلائها مدة ايلاء الحرائر ولا فرق فيه بين البائن
والرجعي والفرق ان البينونة ليست من احكام الايلاء فالبائن والرجعي
فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي معتقة فيعتبر
فيها صفته ولان في زيادة مدة العدة اضرارا وليس في زيادة الايلاء مدة
ذلك فافترقا كذا ذكر في العناية انتهى ملخصا قال وان اعتدت اياسة
بالاشهر ثم عاد دمها على عادتها بطلت عدتها وتستانف بالحيض هو الصحيح
وكذا تستانف الصغيرة اذا حاضت في خلال الاشهر ومن اعتدت بالحيض
ثم ايست تعتد بالاشهر هو قول قال في صدر الشريعة اقول الاستئناف
مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي
رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت انتهى قال في الهداية وان كانت ايسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم على العادة المتقدمة انتقض ما مضى من عدتها
وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها عليها يبطل الاياس
هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الاياس
وذلك باستدامة العجز الى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني ولو حاضت
حيضة ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل
انتهى فقيد بالصحيح احترازا عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول
هذا اذا لم يحكم بايأسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا خلى حكم بايأسها
وكانت اينة تسعى سنة او نحوها فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا
وما ذكره من التحوز مفوض بمن صلى بوضوء ثم سبقه الحدث ولم يجد ماء
فانه يبني بالتيمم وكذلك اذا عجز عن الركوع والسجود بومي وفي ذلك
جمع بين البدل والمبدل واجيب بان البدلية انما ان تغير في الصلوة او في

الطهارة وكلاهما غير صحيح اما الاول فلان الصلوة بالتيمم ليست ببدل
عن الصلوة بالوضوء وكذلك الصلوة بالايماء ليست ببدل عن الصلوة
بالركوع والسجود لان بعض الشئ لا يكون بدلا عن كله واما الثاني فلان
الطهارة وان كان فيها البدلية لكن لا جمع بينهما لان احدى الطهارتين لا تكمل
بالاخرى واما العدة بالشهور فتبدل عن الحيض واكمال البدل بالاصل جمع
بينهما قاله في العناية وفي الزيلعي لان عوده يبطل الاياس لان شرط الخلفية
تحقق الياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت كالقدرة في حق الشيخ
الفاني وكذا اذا حبلت من زوج اخر انقضت عدتها وقد نكاحها لانه
تبين انها من ذوات الاقراء اذ الاية لا تحيض والصغيرة اذا حاضت بعد
انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه ما تبين انها كانت من ذوات الاقراء
بخلاف ما اذا حاضت في اثناء العدة حيث تستأنف تحرزا عن الجمع بين
الاصل والبدل ثم ذكر الاستئناف هنا مطلقا وذكر في الايضاح هذا في الرواية
التي لم يقدر للاياس قدرا اما على الرواية التي يقدر للاياس قدرا اذا
بلغته ثم رأت الدم لم يكن حيضا وذكر في العناية مزيا الى الاسبيجابي على
رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو
المختار عندنا وذكر فيه ايضا على رواية التقدير للاياس اذا رأت وما بعد
ذلك اختلاف المشايخ ايضا فثبت بهذا ان ما تراه من الدم بعد سن الاياس
فيه اختلاف المشايخ على الروايتين فقيل يكون حيضا وتستأنف العدة
ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا تستأنف العدة
ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي انه اختار البطلان والاستئناف
عدمه وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر
فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم يقدر للاياس ظاهر وهو ان تبلغ
حدا لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره
فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصفار سبعون سنة
وما قال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ
وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره في الرومیات بخمس وخمسين
سنة وفي غيرهن بستين سنة انتهى كما قال واذا وطئت المعتدة بشبهة
وجب عليها عدة اخرى وتداخلتا وما تراه بحسب منهما وتتم الثانية
ان تمت الاولى قبل تمامها وابتداء العدة قيل في الطلاق والموت عقيبهما وان
لم تعلم بهما وفي النكاح الفاسد عقيب التفريق او العزم على ترك الوطي اقول
قال في العناية وصورة ذلك ان الوطئ الثاني اذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة

نجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث حيض ابضم والحيضتان ستوبان عن اربع
حيض حيضتان للاولى وحيضتان للثانية والثالثة عن الوطئ الثاني
خاصة وان لم تكن رأت شيئا فليس عليها الا ثلث حيض وهو تنوب عن ثلث
حيض انتهى قال في الهداية وهذا عندنا وقال الشافعي لا تتداخلان لان
المقصود هو العبادة وانه عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان
كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن براءة الرحم وقد
حصل بالواحدة فتتداخلان ومع العبادة تابع الا ترى انها تسقط بعذر
علمها ومع تركها الكف انتهى قال في العناية والدليل على ان العبادة في العدة
تابع ان ركنها حرمة الازواج والخروج وقال الله تعالى ولا تعزموا عقدة
النكاح الاية وقال ولا يخرجن الاية وموجب النهي التحريم واذا كان ركنها
الحرمة فالحرمات تجتمع كصيد الحرم للمحرم حرام للاحرام والحرم وكالخمر فيمن
حلف لا يشربها وهو صائم فانه حرام للصوم ولكونه خمرا وليمينه بخلاف
الصوم فان ركنه الكف لقوله تم اتموا الصيام الى الليل ولم يجتمع الامساك
في يوم واحد ثم قال واعترض بانها لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم
لم تجب على الصبية والايسة لعدم الشغل بهما ولا على المتوفى عنها زوجها
لان زوجها لا يحتاج الى ذلك واللوازم باطلة فكذلك الملزومات سلمنا
ان المقصود ذلك لكن لا نسلم جواز التداخل والا لجاز التداخل في اقراء
عدة واحدة لحصول المقصود ونفي ضرر تطويل العدة عنها واجيب عن الاول
بان الصبية التي تحمل الوطئ والايسة تحتملان العلوق فدار الحكم على
دليل الشغل وهو الوطئ لان العدة يكتفى في ايجابها بتوهم الشغل وان كان على
خلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعرف قائمة صيانة
لمائي الزوجين عن الاختلاط اثناء الاول محترم في نفسه كماء الثاني وعن
الثاني بانا لا نسلم الملازمة لان التعرف بحيضة واحدة ليس كالتعرف بثلث
حيض في حصول المقصود لان المقصود في الاولى تعرف الفراغ ومن الثاني بينة
اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف
الحرية وكهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة وفيه نظر لان المصنف لم يعلل
الا بالتعريف عن فراغ الرحم فكان السؤال واردا عليه انتهى قال في
الهداية والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور ويجب
بما تراه في الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان انتهى قال في العناية
قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما
فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للثاني

للاخر ويحتسب بقية عدتها بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا انتهى
وفي العناية اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او من رجل
واحد فان كانت الثانية كما اذا طلقها ثلاثا فتزوجها في العدة ووطئها او ولها
المطلقة ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة
فلا شك ان العدتين تتداخلان وان كانت الاولى فاما ان يكونا من جنسين كما
لو توفي عنها زوجها اذا وطئت بشبهة او من جنس واحد كالمطلقة اذا
تزوجت وفي غاية البيان قال الامام حميد الدين الضرير هذا اذا كان الواطئ
غير الزوج اما اذا كان الواطئ الزوج بشبهة تداخلت العدتان بالاجماع
وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وان كانت العدتان من واحد
بان وطئ معتدته بعد البينونة بالشبهة فلا شك عندنا انهما تتقاضيان
بعدة واحدة وهو احد قولي الشافعي وفي القول الاخر لا تجب العدة بسبب
الثاني اصلا انتهى الحاصل ان الركن عنده الكف كما تربص بالمولى وعندنا الترك
هو الانتظار وان العدة اجل لقوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن فاذا
بلغ اجلها حتى يبلغ الكتاب اجله والاجل اذا اجتمعت تنقضي بمدة
واحدة كرجل ثبت عليه ديون مؤجلة لناس فانها تنقضي بمدة واحدة
كذا في الكافي قال في الهداية وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت
مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق
او الوفاة فيجب ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا اي
علماء بخارا وسمرقند يفتون في الطلاق ان ابتداؤها من وقت الاقرار
لفشو التهمة المواضعة انتهى لجواز ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة
ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بثلثي او يتواضعا على انقضاء
العدة لان يتزوج اختها او اربعا سواها وقال في الذخيرة اختيار مشايخ
بلخ انه يجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق
يعني لا يتزوج باختها واربع سواها زجرا له على الكتمان كي لا تجب لها
نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه قال محمد
رحمه الله تعالى اذا فارق الرجل امرأته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك
منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك لها ان تصدقه وتعتد عدتها من ذلك
الوقت قاله في العناية قال في الهداية والعدة في النكاح الفاسد عقيب
التفريق او عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر رحمه الله تعالى آخر
الوطئات لان الوطئ هو السبب الموجب ولنا ان كل وطئ وجد في العقد

الفاسد بحوى مجوى الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد
ولهذا يكتفى فى الكل بمهر واحد فبقتل المتاركة او العزم لا تثبت العدة
ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطئ لحقائه ومساس
الحاجة الى معرفة الحكم فى حق غير استبرى قال ومن قالت انقضت عدتى
بالحيض فالقول لها مع يمينها ان مضى عليها ستون يوما وعندهما ان
مضى تسعة وثلثون يوما وثلث ساعات اقول فاذا قالت المعتدة
انقضت عدتى وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة
فى ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا قال هلكت الوديعة
او قال رددتها وانكر المودع ذلك فان القول قوله مع يمينه لانه امين
ومدعى الامين الا اليمين قاله فى الهداية والعناية وقد سبق بيان الاختلاف
بينه وبينهما فى المدة فتذكر قال وان تزوج معتدة من بائن ثم طلقها قبل
الدخول لزم مهر كامل وعدة مستانفة وعند محمد نصف مهر واعتام الى
ولا عدة فى طلاق قبل الدخول ولا عدة فيه طلقها دبرى او حيض خرج
البنا مسلمة خلافا لهما اقول فاذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم
تزوجها فى العدة وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة
مستقبلة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد رحمهم الله تعالى
عليه بنصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس
فلا يوجب كمال المهر ولا استناف العدة وكمال العدة الاولى انما وجب
بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حالة الزوج الثانى لعدم اختلاط المياه
فاذا طلقها بائنا بلا دخول صار النكاح الثانى كالمعدوم فيجب عليها
اكمال العدة الاولى كما لو اشترى ام ولده اى منكوحته الخ ولزمت منه ثم اعتقها
فانه يجب عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح نجتنب فيها ما يجتنب
المنكوحة من الخروج والتزين وحيضة من العتق لا تجتنب فيها لانه لما
اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى انه لا يجوز ان يزوجها وانما
ظهر حكم العدة فى حق المانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة
فى حقه ايضا فوجبت حيضتان للفساد وهما يعتبران فى الاعتاق ايضا
ويلزمها الاحداد واما الثالثة فانها تجب فى العتق خاصة فلا يلزمها الاحداد
ولهما انها مقبوضة فى يده حقيقة بالوطئة الاولى والحال انه بقى اثر الوطئ
الاول وهو العدة العدة واذا وجد النكاح وهو مقبوضة بالدخول
فى النكاح الاول ناب ذلك القبض الذى كان بالدخول مناب القبض
اى الدخول المستحق فى فسد النكاح كالقابض يشترى المغصوب الذى فى يده

فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه كطلاق بعد الدخول
فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول فى النكاح الثانى فيجب عليه
مهر كامل وعليها عدة مستقبلة قال فى النهاية هذه من المسائل المعروفة
التى ذكرها فى التتمة والذخيرة وغيرهما وهى كلها مبنية على اصل واحد
وهو ان الدخول فى النكاح الاول هل يكون دخولا فى النكاح الثانى
اولا فعند محمد لا يكون وعندهما يكون فان قيل لو كان الطلاق بعد
النكاح الثانى كالطلاق بعد الدخول لكان صريحه معقبا للرجعة
كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الواقع بائن اجيب بانه
ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمشابه
للشئ فى حق تكميل المهر ووجوب كمال العدة لا يلزم ان يساويه من جميع
الوجوه الا ترى ان الخلوة كالدخول فى حق تكميل المهر ووجوب كمال العدة
لا فيما سواهما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع بائنا وقال زفر
رحمه الله تعالى لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالرجوع فلا
تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا من كمال العدة الاولى وانها مقبوضة
فى يده حقيقة الى اخره واذا طلق الذمى الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا
خرجت الحربية مراغمة على بنة ان لا تعود الى دار الحرب ابدا مسلمة او غير مسلمة
اذا الاسلام ليس بشرط قال الامام التمرتاشى اذا خرج احد الزوجين البنا
مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والاخر على اخر به
ثم فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المرأة هى الخارجة فلا عدة عليها
وانما قيدها المصنف بقوله مسلمة بيانا للاحسن حالا انها فان تزوجت
جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله قول ابى حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى
عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف
فى نكاح محارمهم فكما ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عند الامام اذا
كان معتقدهم ذلك لا يتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة لا عدة عليها
من الكافر اذا كان معتقدهم ذلك وقد بيناه فى باب نكاح اهل الشرك
واما المهاجرة فوجه قولهما فيها ان الفرقة لو وقعت بينهما بسبب احق
كالطلاق وجبت عليها العدة فكذا يجب عليها العدة اذا وقعت
الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين بخلاف ما اذا هاجر وتركها فى دار
الحرب لعدم تبليغ الحكام الشرع اياها ولابى حنيفة رحمهم الله تعالى
قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح فى نكاح المهاجرات مطلقا
فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص وهى لا تجوز الا بالمشهور

فلذلك جاز تقييده بالحامل مع كونه مطلقا غير فاصل بين الحامل والحائل لان قوله
عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع
غيره مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز بمثله الزيادة بخلاف
العدة اذ ليس فيها مثله فتامل وله دليل معقول فتقرير ان العدة حيث
حيث وجبت كان فيها حق العبد لانها انما تجب لصيانة ماء المحترم ولهذا
لا تجب العدة على من طلقت قبل الدخول بها ولا حق للحربي لانه ملحق
بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان يكون امرأته حاملا لان في بطنها
ولدا ثابت النسب والحمل الثابت النسب امنع من احتمال فتجب عليها
العدة الا ترى ان ام الولد اذا كانت حاملا لا يتزوجها مولاها واذا
كانت حائلا جاز له ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت النسب كان
الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الزوجين وكذلك اذا لم يكن ودروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان المهاجرة الحامل ان تزوجت
قبل عدتها صح نكاحها لكن زوجها لا يطأها قبل وضع حملها كما في الحبلى
من الزنا والاول وهو ان لا يجوز نكاحها اصح لثبوت نسب الولد
بخلاف الحبلى من الزنا اذ لا نسب لولدها فافترقتا فلا نقياس المهاجرة
الحامل في جواز النكاح قبل وضع الحمل على الحبلى من الزنا كذا في الهداية والعو
والعناية قال فصل يجد معتدة البائن والموت ان كانت مكلفة مسلمة
بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والتطيب والدهن والكحل والحناء
الا لعذر اقول الظاهر ان الاستثناء مربوط بالكحل لان العذر قد يجري
فيه وانه يسمح لان المراد عند العذر هو الدواء ودفع الضرر الا
التزين بذلك والكحل معطوف على الزينة تفسيرا لها والمراد بالدهن ما
من المطيب وغير المطيب والحداد والاحداد ان تترك المرأة الزينة
بذلك فتعلق قوله بترك الزينة بقوله تحد مبني على التجريد او للتاكيد
قال في الهداية ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا
على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة
بحقوق الله وبما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج
لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته انتهى ومنه علم لطف قوله
مكلفة مسلمة وفي الزيلعي فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل
فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد شراء منكوحته عند زوال النكاح
بالشراء قلنا يجب هناك ايضا لان عدتها لا تظهر حق المولى لثبوت حل
وطئها له بالشراء فلا يجب الاحداد ايضا بدون العدة حتى لو اعتقها في هذه

هذه الحالة ظهرت العدة والاحداد في عدة النكاح على ما تقدم بيانه وام الولد
والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة كالقنة لوجود الرق
فيهن انتهى قال في الهداية وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت
بالغة مسلمة الاحداد واما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا
لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على
زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا احداد
عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفي بعهدها الى مماته
وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روى انه عليه السلام
نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف
على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفايته مؤنتها والابانة اقطع
لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها انتهى قال
في الكافي والتمسك به اخبر باحداد المتوفى عنها زوجها فيكون واجبا
تفاديا عن تخلف المخبر به عن الاخبار وقد مر وما ذكر في الهداية مشكل فان
مقتضاه احلال الاحداد بالمتوفى عنها زوجها لانه استثناء من التحريم
والاستثناء من التحريم احلال ولا كلام فيه انما الكلام في الايجاب والحديث
لا يدل عليه واجيب بان قوله لا يحل نفي لاحلال الاحداد ونفي احلال
الاحداد نفي الاحداد فيكون الاستثناء اثباتا للاحداد فصار التقدير
لا تحد امراة على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد اربعة
اشهر وعشرا فيكون هذا اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فيكون واجبا
لما مر انتهى فيه نظر اذ لا يلزم من نفي الصفة عن الشيء نفي ذلك الشيء والامر
والاصوب ان يقال ان نفي الحل عن الشيء يستلزم الحرمة فيه والظاهر
ان الاستثناء منها يفيد الوجوب المبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة
وهي تقع على ثلث المختلفة والمطلقة ثلثا والمطلقة ببطليقة بائنة
فان قيل الاحداد هو التاسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى
لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتيكم فكيف صار واجبا بالجملة
معارضا للكتاب اجيب بان المراد بما في الكتاب فرح خاص واسى خاص
وهو الفرح والاسى مع الصياح هكذا روى عن ابن مسعود رضي الله
تعالى عنهما عنه وانه عليه السلام لم يفصل حين النهي بين معتدة
الوفاة وغيرها واذا كانت الابانة اقطع لها من الموت كان الحاق المبتوتة
بالمتوفى عنها زوجها كالحاق ضرب الوالدين بالتافيف فان قيل وان تم
ما ذكر في المطلقة كذلك لا يتم في المختلعة لانها قد افتدت نفسها برضاها

لطلب الخلاص منه فكيف تتاسف فجوابه ان الاحكام انما بالموضوعات
الاصلية و فوات نعم النكاح مما يوجب التاسف بوضعه فلا معتبر بصورة
نقض صدرت من ناقصات العقل والدين لا يقال لو كان الحداد مما
ذكرتم لوجب على الازواج ايضا لان نعم النكاح مشتركة بينهما لانا نقول
النص لم يرد الا في الزوجات والظاهر ان الازواج ليسوا في معناهن حتى يعتبر
المحافظة بهن في ذلك كذا في العناية و في الكافي قلنا الحداد مما وجب
الاتباع للعدة وهي عليها لا عليه فلو وجب الحداد عليه لوجب قصدا
وانه لم يشرع قصدا ولهذا لم يشرع بفوات الاب مع انه سبب لوجودها
وجبوتها لعدم تمام العدة انتهى وكذا لم يشرع بفوات الولد مع انه
جزء منها لعدم العدة عليها في فواته قال في الهداية والمعنى في الحداد
وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء
دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة من النكاح فيجتنبها كيلا تصير ذريعة الى
الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم يأذن للمعتدة
في الاكتحال والدهن لانه يروى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا
يمنع المحرم عنه وقال فيها ولا تختضب بالحناء فانه طيب ولا تلبس ثوبا
مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب انتهى قال
لا معتدة الفتق والنكاح الفاسد ولا تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض
ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها اصلا والموت تخرج نهارا وبعض الليل
ولا تبيت في غير منزلها ولا امة تخرج في حاجة المولى وتعتد المعتدة في منزل
يضاف اليها وقت الفرقة او الموت الا ان تخرج جبرا او خافت على مالها
او انهدم المنزل او لم تجد على كرائه اقول الطلاق اعم من الرجعي والبائن
ومع اصلا لا تخرج من بيتها لا نهارا ولا ليلا ومع قوله والموت ومعتدة
الموت على حذف المضاف اعلم ان من لا يجب عليها الحداد خمس الكافرة
والصغيرة وام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد والمطلقة الرجعية
اما الكافرة وهي الكتابية فلانها غير مخاطبة بحقوق الشرع والحداد
منها واليه اشير بقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله الحديث
واما الصغيرة فلان الخطاب موضوع عنها واما ام الولد والمعتدة
عن نكاح فاسد فلما سيأتي انشاء الله تعالى واما المطلقة الرجعية
فلان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح فيها كذا في العناية والنكاح
والزيلعي يعني لا تحداد الولد في عدتها اذا اعتقها سيدها لان زوال
الرق نعمة فلا يليق الشكر لا التاسف اذ زال عنها بذلك اثر الكفر ولا يحد

ولا تحد امرأة معتدة بعد التفريق اذا نكحت بنكاح فاسد وهو معصية
فلو فيها الشكر على فواته لا التاسف كذا في الكافي وانهما ما فاتهما نعمة
النكاح لتظهر التاسف ولا باحة الاصل كذا في الهداية اذا الاصل
هو الاباحة في الزينة لا سيما في النساء قال الله تعالى قل من حرم
زينة الله التي اخرج لعباده فان قيل قد ذكر فيما سبق ان وجوب
الاحداد لاظهار التاسف وكون هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها
فان فات الاول يبقى الثاني موجودا فيهما لانهما ممنوعتان عن النكاح
حال قيام عدتهما فينبغي ان يجب الحداد عليهما للثاني اجيب بان الثاني
حكمة وليس بعلة لدورانه وجوب الحداد على فوات نعمة النكاح
والحكم يدور على العلة دون الحكمة وقد اشير بقوله لا باحة الاصل
الى الجواب عنه والوجه فيه انه لما فات فيهما احد الوجهين عارضت
الاباحة الاصلية الوجه الاخر فلم تثبت الحرمة ولا ينبغي ان تخطب
المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولا
بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم
به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا وقال النبي عليه السلام الا النكاح وعلى هذا التفسير
كانت الاية دليلا على الحكمين جميعا والتعريض ان تذكر شيئا تدل
به على شيء اخر كذا في العناية وفي الزيلعي هذا اذا كانت المعتدة عن وفاة
واذا كانت المعتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعيا فالزوجة قائمة وان كان بائنا فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه
الناس لانها لا تخرج ليلا ولا نهارا والاظهار بذلك قبيح وفيه تحصيل
ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في
المتوفى عنها زوجها انتهى قال في الهداية وقال ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما التعريض في الخطبة ان تقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد
بن جبير رضي الله تعالى عنه في القول المعروف اني فيك لراغب واني
اريد ان تجمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمتوفى عنها زوجها الخروج من بيتها
ليلا ونهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت
في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا
ويخرج لاقامة الحد عليها واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة
لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل

ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت
على نفقة عدتها قبل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها
ولا يبطل به حق عليها انتهى وفي الزيلعي وبه كان يفتي الصدر الشهيد
فكان كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى مسقط عنه
ويلزمها ان تكري بيت الزوج ولا يحل لها ان تخرج منه انتهى التفسير الاول
للفاحشة قاله ابراهيم النخعي وبه اخذ ابو حنيفة فيكون معناها
الا ان يكون خروجها فاحشة والتفسير الثاني لها قال ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس رضي الله
تعالى عنه ان تكون بذية اللسان فتؤذي على احماء زوجها كذا في الغياثي
والزيلعي والامة المعتدة تخرج من بيتها في حاجة مولاها لان خروجها
فيها ليس بحرام عليها بل في عدم تفويت حق المولى وحق المولى مقدم على
حق الشرع لاحتياج المولى لا لشاذ الا ترى ان المولى يمنعها عن النوافل
ويمنع العبد عن شهود الجمعة والجماعة وحق الله في العدة دون حقه
في سائر العبادات فيسقط ولانها ليست ممنوعة عن الخروج حال قيام
النكاح لحق المولى ففي العدة اولى كذا في الكافي قال في الهداية وعلى المعتدة
ان تعتد في المنزل الذي اضيف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة ولزوم
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي
تسكن ولهذا لو زارت اهلها فطلقها زوجها فكان عليها ان تعود
الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني
في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها
فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات
تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط
المنزل عليها او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه انتهى قال الزيلعي
ولو كان الزوج غائبا فاخذت بيتا في الكرى لا تخرج منه ان كانت
قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج اذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الى
صحن دار فيه منازل لغير لانه بمنزلة السكة ولهذا اذا اخرج الطارق
المتاع اليه فطع بخلاف ما اذا كانت المنازل لرجل حيث كان لها ان
تخرج اليه وبيت في اي منزل شاءت لانها تضاف اليها بالسكنى
والصغيرة تخرج في الطلاق البائن لانها غير مأمورة بحكم الشرع ولا
تحل للزوج فلا تقطع حقه عنها ولا يضر به الخروج بخلاف الرجعي
حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح بينهما فلم يتقطع حقه والكتابية

والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها لصيانة مائه
بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحبل والمتوهمة كالكتابية في هذا
لانها غير مخاطبة بحكم الشرع انتهى قال ولا باس بكنيونتها معا بنزل
وان كان الطلاق بائنا اذا كان بينهما ستره الا ان يكون فاسقا فان
كان معلنا فاسقا والبيت ضيقا خرجت والا فلا خروج وان جعلا
بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة نحن اقول لا بد من الستره بينهما
ايضا اذا كان الطلاق ثلاثا وعلى ارظالها في البابي ولا باس في
ذلك اذا كان معروفا بالعفة وكان ممن لا يخاف منه عليها فاما اذا كان
فاسقا يخاف منه عليها تخرج لا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى
ان يخرج ذلك الزوج ويتركها فيه كذا في الهداية قال ولو ابانها او مات
عنها في سفر بينها وبين مصرها اقل من مدة سفر رجعت وان كانت
مسافة من كل جانب تختلف منها ولي اولا والعود احمد وان كان ذلك
في مصر لا تخرج منه معتدة مما تقدم تخرج ان لها محرم وقالا ان كان
منها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد اقول يعني لو خرجت المرأة مع زوجها
الى مكة فابانها او مات عنها الزوج في سفر رجعت الى مصرها اذا كان
بينها وبين مصرها اقل من مدة السفر سواء كان بينها وبين مقصدها
مدة السفر او اقل منها اما اذا كانت مدة السفر فقط لان المضي الى
مقصدها يكون سفرا والرجوع لا يكون واما اذا كان اقل منها فلانها
كما رجعت صارت مقيمة واذا مضت كانت مسافرة ما لم تصل الى
المقصد فاذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين
ذلك عليها وان كانت بينها وبين كل من جانب المصر وجانب المقصد
وهو مكة مدة السفر تخيرت فان شاءت مضت الى المقصد وان شاءت
رجعت الى مصرها سواء كان معها ولي محرم اولا الا ان الرجوع الى المصر
اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج لان المكث في ذلك المكان اخوف
عليها من الخروج لان وضع المسئلة في الخروج الى مكة وغالب طريقها
مغازة ومعطشة فلا بد من الخروج قبل ويبقى ان تختار اقرب المجا
الجانبين وهي هذه المسئلة التي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر
من غير محرم لانها خائفة على نفسها وعلى دينها فهذه في المفازة كذلك
واما اذا كانت بينها وبين مقصدها اقل منها مضت الى مقصدها
لانها حينئذ لا تكون منشئة سفرا ولا سائرة في العدة مدة السفر واما
اذا رجعت احد الجانبين فكانت منشئة سفرا واذا كان احد الجانبين

اقل فقضى ذلك وان كان الابانة او الموت في مصرفانها لا تخرج منه حتى تعتد ثم تخرج منه الى المقصد ان كان معها محرم وهذا عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى ان كان لها محرم لا بأس بان تخرج معه الى المقصد من المصر قبل ان تعتد فيه لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما المحرم للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون مدة السفر بغير محرم معها وليس لمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم فمع العدة اولى ولكل واحد من العدة وعدم المحرم مانع من ان تخرج الى السفر لكن العدة في الخروج اقوى من عدم المحرم فانه ليس بمانع عن خروجها الى الاقل من مدة السفر والعدة مانعة عنه ايضا كذا في الهداية والعناية فالابانة او الموت في السفر امانع غير موضع الاقامة او في موضع الاقامة فيعلم الحكم في كل منهما بعد التنظر في الكلام السابق وذكر الامام السرخسي انها تختار ما هو الاقرب اليها من المصر او المقصد قال باب ثبوت النسب اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان ومن قال ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لم ترفع نسبه ومهرها واذا اقر المطلق بانقضاء العدة ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه وان لستة اواكثر لا وان لم تقر ثبت ان ولدت لاقل من ستين وان لستين او اكثر لا الا في الرجعي ويكون رجعة بخلاف البائن الا ان يدعيه فيثبت فيه ايضا ويحمل على الوطي بشبهة في العدة اقول قد ذكر فيما سبق وجه مدة الحمل مطلقا وسيأتي ذكره انشاء الله تعالى اما لزوم نسب الولد منه فلان المرأة فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها وافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واقل لزوم مهر المرأة عليه فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به كذا في الهداية وههنا قياس وهو قول زفر وقول محمد اولا وهو ان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله بلا مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه كما لو لا يثبت نسب ولد جاءت به امرأة الصبي من هذا الصبي لعدم الماء فيه وقولنا والتصور ثابت الى آخره وجواب عنه بطريق الاستحسان والنسب مما يحتاط في اثباته فيجوز بناؤه على الحكم النادر فصار هذا

هذا كما اذا تزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد سنة اشهر من وقت تزوجها فنسبه ثبت منه للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مسئلة الصبي فانه لا يتصور ان يخلق من مائه اذ لا ماء له فافترقا وشرط ذلك ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانها ان جاءت به لاقل منها نبين ان الخلوق كان سابقا على النكاح فقبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وان جاءت به لاكثر منها نبين انها علقت بعده لانا علمنا حيا وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لها لكونه قبل الدخول والخلوق لم يتيقن ببطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج اخر بعد الطلاق فلا يثبت نسبه منه ايضا بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج لانها قد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فيتيقن بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فبعد ذلك اما ان يكون منه او من غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب اذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح من زوج اخر وذلك الزوج ليس بمعلوم كان فيه اضاعة الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الولد الى ابعد الاوقات وذلك لا يجوز فجعلنا منه وفي رواية عن ابي يوسف وهو القياس يلزمه مهر ونصف مهر اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول كذا في العناية والزيلعي وفيه وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطئ ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال مايظاهما كان عليه مهران مهر بالوطئ لانه يسقط الحد لوجود التزوج قبل تمام ومهر بالنكاح وفيه وذكر في النهاية انه لا يكون به محصنا وعزاه الى المنتقى انتهى ولما ولدت بعد الاقرار لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ظهر كذبها بيقين فيبطل اقرارها فيثبت نسب الولد منه وان ولدت بعد الاقرار لستة اشهر اولاكثر منها من وقت الاقرار لا يثبت نسبه منه لانا لم نعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده او بانت لان الحمل على الوطي المعلق في النكاح كان اولى من الحمل على كونه في العدة على ان الرجعة امر حادث فلا يثبت بالشك وان لم تقر المطلقة بانقضاء العدة ثبت نسب الولد منه ان ولدت لاقل من ستين من وقت الطلاق الى وقت الولادة لامكان العلوق في زمان النكاح وبانت لان الحمل على الوطي المعلق في النكاح كان اولى من الحمل على كونه في العدة على ان الرجعة امر حادث فلا يثبت بالشك وان

وان ولدت لستتين او لاكثر منهما لايثبت نسبه منه الا اذا كان ذلك الطلاق
رجعيا فحينئذ يثبت نسبه منه ان ولدت لستتين او لاكثر منهما لان
لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون المراة ممتدة الطهر فلابد من الحمل
على الوطئ في العدة فيثبت الرجعة كذا في صدر الشريعة قال في الهداية ويثبت
نسب الولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لستتين او اكثر مالم تقر
بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في حالة الجواز العدة لجواز انها تكون
ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من ستتين بانت من زوجها لانقضاء
العدة بوضع الحمل و يثبت نسبه منه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولايصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق و يحتمل بعده فلايصير
مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من ستتين كانت رجعة لان
العلوق بعد الطلاق والظاهر منه لانتفاء الزنا منها فيصير الوطئ
مراجعا انتهى كذا في الكافي وفيه فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا للاحتياط
الرجعي لايحرم الوطئ والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات
قلنا الرجعة بالفعل خلاف السنة فكما لايظن بالعاقل المسلم الاقدام
على الحرام لايظن به الاقدام على خلاف السنة وان جاءت به لاكثر من ستتين
كانت رجعة لانه انما علق بوطئ في العدة لتعذر الاضافة الى ما قبل
الطلاق والوطئ في العدة رجعة فان قيل يحتمل ان يكون من الزنا
او من زوج اخر فيتحقق الشك في الرجعة وهي لاتثبت به قلنا
الظاهر انتفاء الزنا منها والحكم ببقاء النكاح الاول عند الاحتمال
اسهل من الحكم بانشاء نكاح اخر وان كان في الوجهين حمل امرها
على الصلاح انتهى وجه التعذر يظهر بعد المراجعة الى العلم بالوجه
بكون اكثر مدة الحمل ستتين وقد ذكر فيما سبق فتامل قال في الهداية
والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستتين لانه
يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش
فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام ستتين من وقت الفرقة
لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها
حرام قال الا ان يدعيه لان التزم ولزم بان وطئها بشبهة
في العدة انتهى والنسب يحتاط في اثباته فيثبت بذلك فان لم تات
به لاقل من ستتين بل اتت به لتمامهما لم تثبت نسبه لان الحمل حادث بعد
الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة بخلاف الرجعي وينقضي
به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحل على ان عدتها انقضت قبل الولادة

الولادة بستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فالولد ما اخذت
من النفقة منه في تلك المدة حملا لامرها على الصلاح واحياء
المولد ولايسمع اقرارها انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في حقه
وابو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطئها في العدة او غيره بشبهة
او بنكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتا بيقين فلا ترد بالشك
وفيه نظر لان نسب الولد لم يثبت بيقين فاقل احواله ان يكون وطئها
اجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة اذا وطئت بشبهة فحبلت
منه لايجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها بكونه مشغولة
بغيره تكليف بجميع المعتدة وهي ادنى حالا ولو ولدت المبتوتة ولدين
في بطن واحد يعني توءمين احدهما لاقل من ستتين من وقت البينونة
والاخر لاكثر منهما ونفاهما الزوج لايصح نفيهما ويثبت نسبهما منه
ويحد عند ابي حنيفة وابي يوسف كالحارة اذا ولدت ولدين بعد
بيعها في يد المشتري احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر
لاكثر ثم ادعى البايع الاول يثبت نسبهما منه بلا تصديق المشتري لانهما
خلقا من ماء واحد فيتبع الثاني الاول فكذا هنا وقال محمد يصح نفيه
ولا يثبت نسبهما منه ولا يحد الزوج لان الولد الثاني من علوق حادث
بعد الابانة لان الولد لايبقى في البطن اكثر من ستتين فلا يثبت نسبه
ويتبع الاول نفيه ذلك بالضرورة لانهما من ماء واحد فلا ينفصلان في
النسب وعدم بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت
به في ملكه لعدم الاستبراء حتى لو ولدت احدهما لاقل من ستتين والاخر
لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك او يقول يمكن ان يفرق بينهما بان البايع
التزم قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان
مثله كذا في الكافي والزيلعي وقوله وله وجه بان وطئها بشبهة في
العدة فيه نظر لان البينونة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كان
بشبهة في الفعل وفيها لايثبت به النسب وان ادعاه نص عليه في
كتاب الحدود فكيف يثبت به النسب هنا وذكر في النهاية ان الزوج
اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان وعزاه
الى الطحاوي ثم المعتبر خروج اكثر الولد حي الولادة لاقل من
ستتين وهو خروج صدره ان خرج مستقيما وان خرج منكوسا فسرته
وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي الخانية اذا مات قبل ان يخرج
كله كذا قاله الزيلعي قال وان كانت المبانة مراهقة فان اتت به لاقل

من ستة اشهر ثبت والا فلا وعند ابي يوسف يثبت فيما دون الستتين
اقول معنى قوله والا فلا انها ان لم تات به لاقل من ستة عشر بل اتت
به لتسعة عشر لا يثبت نسبه منه والمراد بالمواهقة صيرة تجامع مثلها
وهي في سن يمكن ان تكون بالغة فيه وهو تسع سنين فصاعدا ولم يظهر
فيها علامات البلوغ وانما اعتبر ستة اشهر لان ثلاثة اشهر مدة
عِتْرِها وستة اشهر اقل مدة الحمل وانما اعتبر اقل مدة الحمل هنا والاكثر
مدة الحمل في البالغة لان النسب يثبت بالشبهة لا بتبين الشبهة ففي البالغة
شبهة الوطئ زمان النكاح او العدة ثابتة وحقيقة الوطئ في احد
هذين الزمانين توجب ثبوت النسب فكذا شبهته واما في المواهقة
فشبهة الوطئ في النكاح او في العدة وهي ثلثة اشهر ثابتة ثم حقيقة
الوطئ في احد هذين الزمانين لا توجب ثبوت النسب لعدم تحقق
البلوغ فالبلوغ وهو امر حادث يضاف الى اقرب الاوقات وهو ستة
اشهر الى وقت الولادة فهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد ومذهب ابي
يوسف يذكر بعده كذا في صدر الشريعة وله انها معتدة يحتمل ان تكون
حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها
حبلت بعد انقضاء العدة بثلثة اشهر ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت
الكبيرة التي لم تقر بانقضاء عدتها في ثبوت نسب ولدها الى ستتين
وانما قلنا ولم تقر بانقضاء العدة لثلثة اشهر ثم جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب لظهور بطلان
اقرارها فصار كانها لم تقر بانقضائها فيثبت النسب ولهما ان لانقضاء
عدتها جهة معينة وهو الاشهر لانا عرفناها صغيرة ببقين وما
عرفت ذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء
وحكم الشرع اقرت به او لم تقر لان الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل
الخلاف والاقرار يحتمله فلو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لستة
اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمضي واعترض بالكبيرة
الممنوع عنها زوجها فان لانقضاء عدتها ايضا جهة معينة وهي مضي
اربعة اشهر وعشر فالم يكن الحبل ظاهرا ثم هناك يثبت النسب الى
ستتين عند علمائنا الثلثة ولا يحكم بالانقضاء بالاشهر هناك لاحتمال
الانقضاء بالوضع فما بال ما نحن فيه لم يكن كذلك وجوابه انا نقول
لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفي البلوغ شك والصغر

وحكم الشرع بانقضاء العدة بالاشهر

وفي الصغيرة عدم الاحبال فلذكر اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة

والصغر كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك والحاصل ان الاصل في الكبيرة
المنكوحة الاحبال لانها لا تعقد الا له فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة
بالاشهر كذا في الهداية والعناية وفي الزيلعي يثبت نسب المطلقة المواهقة
اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وان جاءت به لاكثر من ستة
اشهر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء
وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائنا وان كان
رجعيا يثبت منه الى سبعة وعشرين وبعده لا يثبت انتهى سيأتي
انشاء الله تعالى تحقيق ذلك وفي الزيلعي وهذا اذا لم تقر بالحبل
وبانقضاء العدة وان اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل
قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان اقرت بانقضاء العدة
بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
ولاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه لظهور كذبها
بيقين وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب انتهى وعند
الشافعي قيل ذكر المرغيناني وفاقا ان الايسة لو اقرت بانقضاء
عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها ونقل عن الامام
فخر الاسلام ان الايسة اذا اقرت بانقضاء العدة مقترا بثلثة اشهر
او مطلقا في مدة تصلح للحيض ثلثة اقراء ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار يثبت النسب والا فلا كذا في العناية وفي الزيلعي والفرق
ان الايسة بالولادة تبين انها لم تكن ايسة بل كانت من ذوات الاقراء
ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم يستأنف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والايسة
تستأنف انتهى قال في الهداية وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب
عندهما وعند ابي حنيفة الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في اخر العدة
وهو الثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان انتهى وفي
الكافي ولهما انا تيقنا بصغرها وما ثبت بيقين لا يزول بالاحتمال وصفة
الصغر منافية للحمل فاذا بقي فيهما صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة
اشهر ويحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي
العدة ثم ولدت بعد الاقرار لستة اشهر يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء
وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الصدق والكذب وحكم
الشرع بالانقضاء ترد فيه انتهى قال ومن مات عنها وجهان ان انت
به لاقل من سنتين وان كانت مواهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة
ايام والا فلا اقول الظاهر ان الجواب وهو ثبوت النسب محذوف وفيه وجه

اخر فتدبر قال في الهداية وثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها مابين الوفاة وبين
السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لسنة اشهر لايثبت
النسب لان الشرع يحكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعيين الجهة فصار كما
اذا اقرت بالانقضاء كما بيناه في الصغيرة الا انا نقول لا انقضاء عدتها
جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها
ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك اشتهى قال ولا يثبت ولادة المعتدة
الا بشهادة رجلين اورجل وامرأتين وعندهما يكفي بشهادة امرأة وان
كان حبل ظاهر واعترف الزوج به يثبت بمجرد قولها وعندهما لابد من
شهادة امرأة وان ادعتها بعد موت الزوج لاقل من سنتين فصدقها
الورثة صح في حق الارث والنسب هو المختار اقول قال في الهداية ماحاصله
ان المعتدة من طلاق بائن اورجعي اذا ولدت ولدا وقد انكره الزوج لم
يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان اورجل وامرأتان
الا ان يكون هناك حبل ظاهر واعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من
غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت في الجميع بشهادة
امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة لان الفراش قائم بقيام العدة او مضي الفراش
ان تشعبت المرأة للولادة شخص واحد وانه ملزم للنسب فلا حاجة الى اثباته
وانما الحاجة ماسة الى تعيين الولد فتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح
ولابي حنيفة القول بالموجب بمعنى انا سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام
العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة لانها تنقضي باقرارها بوضع الحمل
والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال
الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل وصدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة
فلا يحتاج الى اثباته وانما الحاجة الى التعيين وهو يثبت بشهادة المرأة القابلة
انتهى قيل لا يحل نظر الرجل الى العورة فما وجه اشتراط شهادة رجلين اورجل
وامرأتين اجيب بان نظر الشهود ليس بلازم بل اذا دخلت بينا بينهم وهم
يعلمون ان ليس فيه غيرها ثم خرجت عند مع الولد كفى هذا في حقهم لجواز اداء
الشهادة كذا في العناية وفي الزيلعي ان المعتدة من طلاق رجعي اذا جاءت
بالولد لاكثر من سنتين فيه اشكال لان الفراش ليس بمقتضى في حقها
لانها تكون مراجعة تكون العلوق في العدة على ما بينا فينبغي ان يثبت نسب
ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اخر كما في المنكوحة انتهى وفي الكافي
لو ادعت حبلا وولدت لاقل من سنتين من موت الزوج فالنسب يثبت من الزوج
ويستند العلوق الى حال الحيوة حملا لامرها على الصحة انتهى واذا ولدت المعتدة
المعتدة من وفاة قبل تمام سنتين ولدا فصدقها جميع الورثة وجماعة منهم يقطع
الحكم بشهادة رجلين او رجل وامرأتين منهم فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا
في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب
بالنسبة الى غيرهم فهل يثبت اولا قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة كما ذكرنا وهم
عدول يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط
لان البثوت في حق غيرهم تبع للبثوت في حقهم لاقرارهم وما يثبت تبعا
لا يراعى فيه الشرائط اذ التابع يثبت بشروط المتبوع لا بشروط نفسه
كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة كذا في الهداية والعناية
وفي الزيلعي انه لابد من شهادة القابلة لتعيين الولد اجماعا وانما الخلاف
في بثوت نفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة تثبت به في الصور الثلاث
وعندهما لا تثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع
الا بشهادة القابلة لاحتمال اخر كما لطلاق والعتاق ان يكون هو غير هذا
الحبل وثمرة الخلاف لا تظهر الا في حق حكم اخر كما لطلاق والعتاق بان
علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة باعترافها
بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شيء حتى يشهد قابلة نص
عليه في الايضاح والنهاية وغيرهما وفي الزيلعي ان شهادة النساء لا تكون
حجة في تعيين الولد الا اذا تايدت بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف الاهل او
فراش قائم نص عليه في ملتقى البحار وغيره ثم هل يقبل شهادة الرجال ولا
يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا
تعمدا والضرورة كما في شهود الزنا وقول او تصديق الورثة اي يثبت
نسب ولد المعتدة ممن وفات بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه ان
يصدقوها فيما قالت ولم يشهدوا به وهذا البثوت في حق الارث ظاهر لانه
خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس يابا
لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت وجه الاستحسان انهم قائمون
مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان بثوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة
وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم ايضا اذا
كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان عدلان اورجل وامرأتان عدول
فيتناول المصدق والمكذب جميعا ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم
عند بعضهم لانه لا يثبت في حق الكل الا به والصحيح انه لا يشترط لفظ ولهذا الشهادة
شرط التصديق في المختصر دون الشهادة وكذا لان البثوت في حق غيرهم
تبع للبثوت في حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف

في موضعه انتهى قال في الهداية وان كانت الصغيرة اوعت الجبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم ببلوغها انتهى وهذا قد سبق ذكره نقلا من الزيلعي قال ومن تزوج امرأة فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت منه ان اقر بالولادة او سكت وان جحد فبشهادة امرأة فان نفاه لاعن وان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر لا يثبت فان ادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها مع اليمين وعند الامام بلا يمين اقول وجه الثبوت منه ان الفراش قائم والمدة تامة ووجه اللعان بالنفي ان النسب يثبت بالفراش القائم فان قيل اللعان ههنا انما يجب بنفي الولد والولد ثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان في مثل الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء فجوابه ان اللعان يجب بالقذف والقذف موجود لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا مع القذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يصر الولد الثابت بشهادة القابلة وانما اضيف اللعان الى القذف بحر وانما ذكرنا في الهداية والعناية وفي الزيلعي نقول في الجواب عنه النسب لم يثبت بشهادة النساء وانما يثبت بها تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفيه يوجب اللعان كما لو افطر في رمضان ثم ثبت بشهادة الواحد فانه يجب عليه الكفارة ضرورة لثبوت الرمضانية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه الكفارة لانها كالحدود حتى تسقط بالشبهات انتهى ووجه عدم الثبوت اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ان العلوق سابق على النكاح فيه فلا يكون الولد من الزوج ووجه كون القول قولها في هذه الصورة ان الظاهر شاهد لها لانها تلد ظاهرا من نكاح لانه سفاح كذا في الهداية والعناية وقال في العناية واعترض بوجهين احدهما ان المرأة تسند العلوق الى زمان سابق والزوج ينكره فيكون القول قوله والثاني ان الظاهر شاهد له ايضا لان النكاح حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات واجيب عن الاول بانه معارض بان الزوج يدعي استناد العلوق الى زمان يسبق النكاح وهي تنكر فيكون القول قولها وعن الثاني بان النسب مما يحتاط في اثباته فاذا تعارض الظاهران فيه يرجح المثبت على ان ظاهر حالها يشاهد بظاهر حاله من حيث انه لم يباشر النكاح بصفة الفساد فان نكاح الجيل فاسد وهل تحرم على الزوج بهذا الكلام ينبغي ان لا تحرم فان قيل وجب ان تحرم لان هذا اقرار منه بوجود وهي جيل فصار كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود اجيب بالفرق بينهما من وجهين احدهما ان

ان النكاح بغير شهود فاسد لا محالة ونكاح الجيل ليس كذلك لجواز ان يكون المحل في الزنا والثاني انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار اذا قابله تكذيب من جهة الشرع يبطل انتهى قد سبق انه لا يحتاط عند الامام في الاشياء الستة والنكاح والنسب منها فتذكر وفي الزيلعي النسب مما لا يحتال لابطاله احتياطا لاحياء الولد الا ترى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق وسائر السقرفات لا تثبت به انتهى قال وان علق طلاقها بالولادة فشهدت بها امرأة لا تطلق خلافا لهما وان اعترف بالجبل تطلق بمجرد قولها وعندهما لا بد من شهادة امرأة لقول لهما في الاولى ان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتها ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه يندفع عنها ولهما في الثانية ان شهادة القابلة تشترط لانه لا بد من حجة لدعواها أن الاقرار بالجبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال في الهداية وعلى هذا الاختلاف اذا كان الجبل ظاهرا ثم علق الطلاق وههنا بحث وهو ان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم له والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه كذا في العناية وفي الزيلعي الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وانه صار هنا من لوازمها باتفاق الحال كما اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة المجوسي قبل شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البائع في الثمن انتهى قال ومن تزوج امة فطلقها فاشترتها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه والا فلا اقول بيع الطلاق بعد الدخول وذلك لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعوته وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او رجعيا واما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى ستين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء قاله في الهداية واذا لم تحل لا يقضي بالعلوق في اقرب الاوقات بل من ابعدها حملا لامور المسلمين على الصلاح وابعد الازمان هو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من ستين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا فيحل له وطؤها بملك اليمين فيضاف الولد الى اقرب

الاوقات فحينئذ كان ولد الامة فلا يثبت النسب من غير دعوة فان قيل وجب ان تنكشف الحرمة بملك اليمين وان كانت الحرمة غليظة تمسكا بقوله تع والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اجيب بانه وجب ان لا تنكشف تمسكا بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والطلقة الثانية في الاماء بمنزلة الثالثة في الحرائر والحرمة اقوى قالم في العناية فلا يعارضه المبيح الضعيف ولهذا قلنا اذا ملك امة من الرضاع لا تحل له ترجيحا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم على المبيح قاله الزيلعي وفيه وان كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لم يلزمه لما قلنا وان كان لاقل من ستة اشهر لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج ولاقل منهما من وقت الطلاق لان العلوق حادث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرناه من الاحكام لان النكاح يفسد بالشراء وتكون معتدة في حق الغير ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له ان يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين فيكون ما ولدته قبل ستة اشهر ولد المنكوحة وبعده ولد المملوكة لما بينا ان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات انتهى قال ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي ام ولده ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امة انا امرأته وهو ابنه يرثانه فان جهلت حريتها وقالت الورثة ابنتام ولد فلا ميراث لها اقول فاذا شهدت فهي ام ولد لان سبب ثبوت النسب وهي الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو ابني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة بالاجماع هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول فانا تيقنا ثم بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبالوطئ عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعارف لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انتام الولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في رفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية

في الهداية والكافي والعناية وفيها واعترض بانه ينبغي ان لا يكون الميراث في الاستحسان ايضا لان هذا النكاح بيقين انقضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح على ما هو الاصل ليس بمتنوع الى النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل لئلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض ورد بانا لا نسلم ثبوت النكاح بالاقتضاء لان المقتضى انما ثبت لتصحيح المقتضى لا محالة والمقتضى هنا وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضى وهو النكاح بان يكون عن وطئ بشبهة او يكون الولد ولد ام الولد فلم يفتقر ثبوت النسب الى النكاح لا محالة وهذا سؤال فاسد نشاء من عدم فهم وجه الاستحسان فانه قال فيه المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية فلا يمكن ان تكون ام ولد وقال والنكاح الصحيح هو المتعارف لذلك وضعا وعادة وحينئذ لا يكون عن وطئ بشبهة وهو ظاهر انتهى فمست الحاجة الى ثبوت النكاح بالاقتضاء وفي الزيلعي والنكاح الصحيح هو المعتبر الموضوع للنسب فعند اقراره بالثبوت يحمل عليه مالم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابيه المعروف حتى وجب على النافي الحد او اللعان ولم يعتبر احتمال الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد او الوطئ بالشبهة وفي الزيلعي لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابي ولم يعلم اسلامها فيه او قال كانت زوجة ابي وهي لم تنقض عدتها منه يستغني الارث لما قلنا وقالوا الظاهر المشي في مسئلة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد وفي الزيلعي فيما قبل ذكر في الزيادات ان رجلا قال لامرأته بعد الدخول بها احد يكما طالق فولدت احدهما لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من ستتين منذ فلا يجاب على الجاهم ولا تنقضي عدتها للطلاق ولو احيل الى اقرب الاوقات لتيقنت ولو قال لامرأته ان حبلت فانت طالق فولدت لاقل من ستتين من وقت التعليق لم تطلق ولو جاءت بالمطلقة رجعيا بولد لاقل من ستتين لم يكن مراجعا والحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم تقتض ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضى وفي المسائل ذلك فلا يصار اليه لان في الاولى ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما اوجبه الطلاق وهو البينونة عند انقضاء العدة انتهى وفي الكافي ثم اكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي اربع سنين

لان الضحاك والدته انثد لاربع سنين بعد ما بنت شيئاه وهو يضحك فسمى
ضحاكا ولنا حديث عائشة رضى الله عنه لا يبقى الولد فى رحم امه اكثر من
سنتين ولو دور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا من صاحب الوحى لانه
من المقادير فلا يعرف الا وحيا فصار المروى عنها كالمنقول عن عليه
السلام ولان احكام الشرع تبتنى على ما علم وغلب لا على ما شذ وندر
وبقاء الولد فى البطن اربع سنين فى غاية الندرة فلا يحكم عليه واقل مدة الحمل
ستة اشهر لما روى ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فهم عثمان
رضى الله تعالى عنه برجمها فقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما اما انها
لو خاصمتك لخصمتك قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
وقال وفصاله فى عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا
ستة اشهر فوداء عثمان رضى الله تعالى عنه الحد واثبت النسب وهكذا
روى عن على رضى الله تعالى عنه فاقدام عثمان رضى الله تعالى عنه على اقامة
الحد يدل على انه لا يكون اقل من ستة اشهر انتهى وفى الهداية لقول عائشة
رضى الله تعالى عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بطل مغزل
والظاهر انها قالته سماعا انتهى وفى الزيلعى واقلها ستة اشهر لما روى
ان عمر رضى الله عنه هم برجم امراة جاءت بولد لستة اشهر من وقت
التزوج فقال له على رضى الله تعالى عنه لا سبيل لك عليها قال الله تعالى
وحمله وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر ومثله يروى عن ابن عباس
مع عثمان رضى الله تعالى عنهم وعليه اجماع المسلمين انتهى وفيه
واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعى اربع سنين وهو المشهور من
مذهب مالك وابى حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال الليث ابن سعد
ثلاث سنين وقال عباد بن العواد خمس سنين وعن الزهرى ست سنين
وقال ابو عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه ويعلق ذلك بكلمات
الناس انتهى قال باب الحضانة الام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة
وبعدها ثم امها وان علت ثم ام الاب ثم اخت الولد لابوين ثم لاب
ثم خالاته كذلك ثم عماته كذلك وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهى
اولى من العمات اقول الاصل فى هذا الباب هو الام لانها اشفق عليه
واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضى الله
عنه ريقها خير له منك وعسل عندك يا عمر قال حيث وقعت الفرقة
بينه وبين امراته والصحابة رضى الله تعالى عنهم حاضرون متوافرون

متوافرون فاذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى
ان امراة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابنى هذا كان
بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثدى له سقاء وزعم ابوه انه
ينزعه منى فقال عليه السلام انت احق به مالم تتزوجى كذا فى الهداية
فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة من طرف الاب وفى الزيلعى احق بالولد
امه قبل الفرقة وبعدها وفى الكافى الا ان تكون مرتدة او فاجرة واعا
كانت احق لان الامة اجتمعت على ان الام احق بالولد مالم تتزوج وذكر
ما تقدم من الرواية ثم قال ولان الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل
الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف فى النفس والمال الى الاباء لانهم
اقوى رايا مع الشفقة الكاملة واوجب النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها
وجعل الحضانة الى الامهات لانهن اشفق وارفق واقدر واصبر على تحمل
المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وافرغ للقيام بخدمته فكان فى
تفويض الحضانة اليهن وغيرها من المصالح الى الاباء زيادة منفعة على
الصغير فكان حسنا والنظر للصغير فيكون مشروعا ثم ذكر قول الصديق
لعمر رضى الله تعالى عنهما ثم قال ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم لا تجبر
الام على الحضانة فى الصحيح لامكان عجزها وهذا لان شفقتها حاملة على
الحضانة ولا تقصر عنه غالبا الا عن عجز ولا عذر للايجاب لوجود الحمل بعينه فلا
تجبر عليه وقال فى النهاية الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فتجبر
على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الا
الاستغناء وانما كانت احق من الام لان منفعته واجبة عليه انتهى قال
فى الهداية فان لم تكن له ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية
تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من
الامهات ولهذا تحرز ميراثى السدس ولانها اوفر شفقة للولاد فان
لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا
قدمن فى الميراث وفى رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام
الخالة والدة وقيل فى قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم
الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق
لها فى قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا
الاخوات معناه ترجح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك
انتهى قال فى العناية فى كانت تدلى اليه بام فهى اولى مع من تدلى باب ويستوى
فى ذلك المسلمة والكافرة لان حق الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف

باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يجب ولده حتى الحبارى وقال فيها هذه
رواية كتاب النكاح اعتبارا بقرب القرابة والاخت اقرب لانها ولد
الاب والخالة ولد الجد وقال في كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت
لاب اعتبارا بالمدلى به فان الخالة تدلى بالام وقد تاتي ذلك بالحديث
والاية على ما قيل في تفسيرها وقال فيها ان ذات قرابتين ترجح على ذات
قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة قال في النهاية ويجوز الترجيح
بما لا يكون علة للاستحقاق الا يرى ان الاخ لاب وام مقدم في العصوبة
على الاخ لاب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست سبب لاستحقاق العصوبة
بها كذا في المبسوط والجامع الصغير لقاضيخان وفيه نظر لان قرابة الام
ليست سبب لاستحقاق العصوبة بها اصلا بخلاف قرابة الاب في استحقاق
الحضانة فان لها ذلك عند عدم قرابة الام انتهى وفي الزيلعي اذا لم يكن
ام بان ماتت او تزوجت فام الام احق لما روي ان عمر بن الخطاب
طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصم فادركته ام
جميلة فاخذته فتوافعا الى ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم فقال
لعمر فل بيننا وبين ابننا فاخذته ثم قال ما في الهداية من الدليل المعقولي
الذي هو كون هذه الولاية اولى لكونها مستفادة من قبل الام وفيه قال
زفر رحمه الله تعالى الاخت لاب وام اولام او الخالة احق تمام الاب
لانها تدلى بقرابة الاب وهي بولاية بقرابة الام فكن احق لان الحضانة
تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه ام لان لها قرابة الولادة
وهي اشفق فكانت اولى كالتي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث الام كما تحرز
تلك انتهى وفي الزيلعي الاخت لابوين والاخت لام عند زفر شريكان لاستوائهما
فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل لها فيه ونحن نقول تصلح
للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه وفيه بنات الاخت لام واب
اولا اولام في الحالات واختلف الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح
ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت
لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلى بها اولى واذا اجتمع
من لم حق الحضانة في درجة فاو رعهم اولى ثم الكبرى منهم والخالة اولى من
بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ وبنات الاخ اولى من العمات
والاخت لبنات العم والخالة في الحضانة لانهن غير محرم انتهى وهكذا
ذكر في الكافي كلها وفيه الجدة والخالة كالام في عدم الجبر عند العجز عن
الحضانة وفيه واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فيعزل

فيعزل من حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية انتهى قال ومن نكحت
غير محرم سقط حقها لامن نكحت محرما كام نكحت عمه وجدة نكحت جده
ويعود الحق بزوال النكاح سقط به والقول قولها في نفي الزوج ويكون
الغلام عندها حتى يستغني بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده
وقدر بسبع او بتسع ثم يجبر الاب على اخذه والجارية عند الام والجدة
حتى تحيض وعند محمد حتى تشتهى كما عند غيرهما وبه يفتى لفساد الزمان
اقول يعني ان غير الام والجدة اخص بالبنت اذا وجدت عنده حتى تشتهى
وهو المعتمد لفساد الزمان ذ قوله وحده قيد الكل والام والجدة اخص بالغلام
حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع
الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى
واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجه سقوط حقها
في الحضانة اذا تزوجت غير محرم الطفل ما روينا من قوله عليه السلام انت احق
به مالم تنزوجي فيه تامل وان الزوج اذا كان اجنبيا يحيطه نذرا قليلا
وينظر اليه شزرا بغضا فلا نظر بخلاف الزوج المحرم لقيام الشفقة نظر
الى القرابة القريبة وعود حقها في الحضانة اذا ارتفعت زوجيتها لان
المانع قد زال واذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال
واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتشقيق والحضانة قدر
الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب وعليه الفتوى والام والجدة
احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء
كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ
تحتاج الى التحصين بالتزويج والحفظ عن وقوع الفتنة والاب فيه اقوى
واهدى لان بالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن الاب من حفظها على
وجه لا يتمكن الام من ذلك وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة وحد الشهوة ان تبلغ احدى عشرة سنة في قولهم
وقال الفقيه ابو الليث حد الشهوة ان تبلغ تسع سنين وفيه قول آخر
واذا كانت الصغيرة عند غير الام والجدة من الاخوات او الخالات او العمات
تترك عندها حتى تبلغ حد تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها
لا تقدر على استخدامها ولهذا لا توجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام
والجدة لقدرتهما عليه شرعا كذا في الهداية والعناية وفي الزيلعي وكذا الولاية
تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان
الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية وفيه

وبقول محمد يفتى فى زماننا لكثرة الفساق والفتوى على قول ابى الليث
وفى الكامل اذا خالع الرجل امرأته ولها منها بنت احدى عشرة سنة ضمتها
اليها وتخرج من بيتها فى كل وقت وتترك البنت ضايعة فله ان يأخذها
انتهى وفى الكافى اذا اختلعت على ان يترك ولدها عند الزوج فالخلع
جائز والشرط باطل انتهى قال ومن لها الحضانة لا تجبر عليها فان
لم يكن امرأة فالحق للعصبات على ترتيبهم لكى لا تدفع صبية الى عصبة
غير محرم كابن العم ومولى العتاقة ولا الى الفاسق المأمون وان
اجتمعوا فى درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم اقول قد سبق بيان
وجه الاول والاخير ووجه عدم الدفع الى هؤلاء هو التحرز عن
الفتنة قال فى الهداية وان لم يكن للصبى امرأة من اهله فاختلف
فيه الرجال فاولاهم اتركهم نصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف
الترتيب فى موضعه انتهى وفى الزيلعى اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع
الى ذوى الارحام عند ابى حنيفة كالخ من ام وخال ونحوهما لان لهم
الولاية فى الانكاح عنده فكذلك فى الحضانة قال ولا حق للامة وام
ام ولد فى الحضانة قبل العتق والذمية احق بولدها المسلم مالم يخف
عليه الكفر وليس للاب ان يسافر بولد صغير حد الاستغناء ولا
لام الا الى وطنها وقد تزوجها فيه ان لم يكن دار الحرب وليس ذلك
لغير الام اقول فالامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت
كالحرة فى حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق
حق فى الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى
والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان اويخاف ان يألف
الكفر لان الدفع اليها قبل ذلك انظر للصبى وبعده يحتمل الضرر
بانتقاش احوال الكفر فى ذهنه كذا فى الهداية وفى الزيلعى ولان
حق الحضانة نوع ولاية على غيرها فتكون الحضانة ولا ولاية للامة
وام الولد على انفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فتكون الحضانة
لمولاه ان كان الصغير فى الرق فلا يفرق بينه وبين امه ان كانا
فى ملكه والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيهما والمكاتبة احق بولدها
المولود فى الكتابة لانه يصير داخلا فى كتابتها تبعا لها بخلاف المولود
قبل الكتابة انتهى ملخصا وفى الزيلعى فاذا عقل الصبى الاديان يترع
عنها لاحتمال الضرر ولا حق للمرتدة فى الحضانة لانها تحبس وتعذب فلا
تتفرغ له ولا فى دفعه اليها نظر له ولا تسافر مطلقة بولدها لما فيه من الاضرار

من الاضرار بالولد الا الى وطنها وقد نكحها ثم لان التزم المقام فيه شرعا
وعرفا وقال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربية
به ذميته والمسافر مقيما على ما ذكره خواهرزاده وذكر فى القنية انه لا يكون
مقيما وشرط فى المختصر لجواز النقل شرطين احدهما ان يكون وطنا لها
والثانى ان يكون التزوج واقعا فيه حتى وجد الامران فى مكان جاز
لها النقل اليه كيفما كان الا ان يكون دار الحرب فليس لها ان تنقله
اليها لما فيه من الاضرار بالولد والولد المسلم او الذمى انتهى ملخصا
وفى العناية واذا ارادت المطلقة بعد انقضاء العدة ان تخرج من المصر
فذلك على اربعة اقسام اما ان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه
واما ان تخرج الى ما ليس بوطنها ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى غير
وطنها وقد وقع العقد فيه فهى الاقسام العقلية فان اتفق امران
جميعا بان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه جاز والا فلا انتهى وفى
الهداية ليس لها الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه واشير
اليه فى الكتاب اى القدورى وانه رواية كتاب الطلاق وذكر فى الجامع
الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد فى مكان يوجب الحكم فيه كما
يوجب البيع التسليم فى مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد اى فى
حضانتها وجه الاول ان التزوج فى دار الغربة ليس التزاما للمملك فيه
عرفا وهذا اصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن والعقد
وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالد
ان يطالع ولده ويبيت فى بيته فلا باس به وكذا الجواب فى القريتين ولو
انتقلت من قرية الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق
باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفى عكسه ضرر بالصغير لتخلقه
باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك انتهى وفى الزيلعى هذا الحكم فى
حق الام خاصة وليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة انتهى
ملخصا قال وان كان بين المصر او القريتين ما يمكن الاب ان يطالع ابنه
ويبيت فى منزله فلا باس به وكذا النقلة من قرية الى مصر بخلاف العكس
والاختيار للولد اقول يعنى لا باس بالنقلة عن الهداية والنظر الظاهر
منه انه لا اعتبار فيهما الى التفاوت والتباعد ولا الى التقارب لعمومه
وشموله قال الزيلعى والاختيار للولد عندنا وبه قال مالك وقال الشافعى
يخير وقال احمد رحمهم الله تعالى اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام والجارية الى الاب ثم غير مخير لما روى ابو هريرة رضى الله تعالى عنه ان امرأة

فى قرية ام ضمن بخلاف النقلة من مصر الى قرية لان فيه ضررا بالصغير

جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد يذهب
بابني وقد سقاني من بئر ابي عتبة وقد نفعني فقال عليه السلام استهما
عليه فقال زوجها اتخاصمني في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه
امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به رواه الترمذي
وصححه وهذا نص على التخيير بمذهب احمد يقول هو نص في الغلام ولا قياس
الجارية عليه لانها تحتاج الى الحفظ والتزويج دون الغلام ولنا انه صغير
غير رشيد ولا عار في عصبته ولا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته ولانه
لقصور عقله يختار من عند الراحة والتخلية اي اللعب فلا تتحقق النظر فيه وقد
صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم لم يجبروا ولا حجة لهم في الحديث لانه
لم يذكر فيه التراخي فالظاهر انها كانت في صحبته الا ترى الى قولها ان زوجي
يريد ذهابه ولو لا انها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل انه كان بالقرب هو الظاهر لانها
قالت وقد سقاني من بئر ابي عتبة والذي يسقى من البئر هو القريب الدائم ظاهرا
وهو كحاله حال ولا يحكى الاحتجاج به وليس فيه دليل على انه يجبر في البيع
لانه ليس في الحديث ذكر عمر أو لانه وفق ببركة دعائه عليه السلام
لاختياره الانظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه السلام امرها بالاستهام اولا
وهو مردود اجماعا فكذا التخيير وفي العجب انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختيار
لربه وهو نفع لم يعتبروا اختياره لاحد الابوين وهو ضرر عليه وهذا
خلف انتهى وفيما ذكره تامل من وجوه فتدبر فانها تظهر بدوء وفي العناية
لاخيار للغلام والجارية بين الابوين وقال الشافعي لهما ذلك اذا بلغ سن
التمييز ويسلم الى من اختاره لان النبي عليه السلام خير غلاما بين الابوين
وانه روي ان رافع بن سنان اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي عم
فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع وهي ابنتي فقال النبي عليه السلام اقعد
ناحية وقال لها اقعدي ناحية فاقعد الصبية بينهما ثم قال ادعوها فمالت
الصبية الى امها فقال النبي عليه السلام اللهم اهدها فمالت الى ابيها
فاخذها ولنا انها لقصور عقلها يختار من عنده الدعة اي الخفض و
الراحة وان اختيار الانظر ببركة دعائه عليه السلام وانه يجوز ان يكون
الغلام بالغا فليس الحديث حجة لم انتهى ملخصا قال باب النفقة تجب
النفقة والكسوة والسكنى للزوجة على زوجها ولو صغيرا مسلمة كانت
او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اذا سلمت اليه نفسها في منزله اولم تسلم
حتى لها او لعدم طلبه اقول النفقة اسم لما يفرض الانفاق وهو الادرار على
الشيء بما به يقوم بقاؤه ونفقة الشخص على غيره تجب بالزوجية وبالنسب

وبالنسب وبالملك والزوجية اصل النسب فتقدم عليه والنسب اقوى من
الملك لان النفقة على الولد كالانفاق على كونه نفسه لكونه جزأه منه وكذا
على الوالدين وقوله اذا سلمت اليه نفسها في منزله قال في النهاية هذا الشرط
ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة
العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا ترى ان
الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة وقال
في الايضاح وهذا لان النفقة حق المرأة والانتقال حق الزوج واذا لم
يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها كذا في العناية
وفيه تامل فتدبر قال في الهداية والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته و
قوله عليه السلام في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره
كانت نفقته عليه اصل القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا تفصل
فيها فيستوي فيه المسلمة والكافرة وفي العناية ونوقض بالراهبة فانه
محبوس بحق مقصود للمرتهن بحق الاستيفاء ونفقته ليست عليه بل على
الراهن واجيب بان الراهبة محبوس بحق الراهن ايضا وهو كونه موفيا
دينه عند الهلاك فلهذا لم يجب النفقة على المرتهن انتهى فيه نظر
من جهة القصد ومن جهة التساقط بالتعارض والاشتراك في نفقة
عليهما فتدبر وقال في الهداية وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء
وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله
فصار كالمجبوب والعنين وفي العناية هذا بيان ذكر العجز عن جانبه
ولم يذكر حكم العجز عن الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع فلو
اعتبر جانب الصغيرة وجبت كما في الكبيرة ولو اعتبر جانب الصغير لم تجب
كما لو كانت صغيرة والزوج كبير قال في الذخيرة للنفقة لها لان المنع
لعذر جاء من جهتها والكلام في الباب ان يجعل المنع من قبلها كالمعدوم فالمنع
من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة وفيه نظر
لان الدليل يعضل القلب انتهى يمكن دفع هذا النظر وهو المعارضة بالقلب
باخذ قيد في الدليل يمنع القلب لان عدم النفقة اصل واعتبار جانبها لعدم
يقتضيه ووجودها حادث واعتبار جانبه يقتضيه والعدم مقدم على الوجود
فتدبر في التقدم بين النافي والمثبت وفي شرف جانب الوجود وقال في فروع
الهداية وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتا

لمنع فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح
ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وفي العناية واستكمالا بالرتقاء
والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق بالنكاح فات ولهذا النفقة
واجيب بان الدواعي غير فائتة بان يجامعها تخنيثا او غيره بخلاف
الصغيرة لانها لا تصلح لدواعي الجماع ايضا لكونها غير مشتهاة حتى قالوا
ان كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيها ودون الفرج تجب النفقة وفي
الزيلعي قال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستمتاع فنقلها
الى بيته فليس له ان يردها ويستحق عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة
والاستمتاع انتهى وقال في الهداية وقال الشافعي لها النفقة لانها
عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن
الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة
وفي الزيلعي ولا يمكن الاعتبار بملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك
لا لاجل الاحتباس الا ترى انه لا يسقط بالاباق وهذه تسقط بالنشوز
وقال فيها وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة
لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمنع من قبله فيجعل كلا فايت وان
نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها فاذا
عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما امتنعت من التمكين في
بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطئ كرها انتهى
وفي العناية فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين الناشزة
وغيرها فما وجه حرمانها عنها فالجواب انا لا نسلم انها لم تفصل لان الله
تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وذلك قد يشير الى تسليم
النفس لان الولادة بدونه لا تتصور انتهى فيه تامل اذ لا نفقة لكتابية
لناشزة خرجت عن منزله بعد تسليم نفسها بالدفعات لاجل الولادة
ولا دلالة فيه على الاستمرار على ذلك فتدبر وفي التنقيح ان قوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن سيق لايجاب نفقتها على الوالد
وفيه اشارة الى ان النسب الى الاباء والى ان للاب على الولد ولاية
يشاركه ولاية تملك ماله لانه نسب اليه بلام الملك والى انفراده بالانفاق
على الولد اذ لا يشاركه احد في هذه النسبة فكذا في حكمها والى ان اجر
الرضاع يستغني عن التقدير انتهى فاستيجار الوالدة لم تابت باشارته
واستيجار غيرها لم تابت بدلالته لا باشارته لعدم ثبوته بالمنطوق ونفقة
الزوجة على الزوج واجبة سواء كانت ولدت اولم تلد اصلا لما مر من

من انها جزاء الاحتباس والنظم دال على سبق الولادة بالفعل الا ان يراد
امكانها منها فتدبر وفي الزيلعي لو كانا يسكنان في بيت المرأة فمنعته من
الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الآن تكون سالمة النفقة لان
الاحتباس فات لمنع منه ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها
النفقة لانها ليست بناشزة انتهى قال وتفرض النفقة كل شهر وتسلم
اليها والكسوة كل ستة اشهر وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير
ويعتبر في ذلك حالهما في الموسرين حال اليسار وفي المعسرين حال الاعسار
وفي المختلفين بحسب ذلك وقيل يعتبر حاله فقط والقول له في اعساره في حق
النفقة والبينة لها وتفرض عليه نفقة خادم واحد لها لو موسرا وعند ابي
يوسف نفقة خادمين ولو معسرا لا يلزمه نفقة الخادم في الاصح افول يعتبر
في النفقة حالهما واعتبار حالهما فيها اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسير
قول الخصاف انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار وفي ظاهر
الرواية تقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا
يستوجب على الزوج الا بحسب حاله وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال
الزوج وهو قول الشافعي رحمهم الله تعالى وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا
والدليل عليه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق
مما اتاه الله اعتبر حال الرجل في الحالين جميعا والمرأة باتفاق فلا معنى
الى غيره وجه قول الخصاف في اعتبار حالهما قوله عليه السلام لهند امرأة
ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها
وهو الفقر فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقير لا تفتقر الى
كفاية الموسرات ان قيل هذا الدليل غير مطابق للمدعى لان المدعى هو
الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها فجوابه ان المحتاج اليه هو
بيان اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالاية يدل عليه والخصم يقول به
فان الاية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع
بينهما بان يكون حاله معتبرا من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير
التعارض والحديث لا يتعارض الاية لكونه من الاحاد فالجواب ان الحديث
تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فيكون للعادة
حينئذ بين الايتين فيجمع بينهما فلا معنى للزيادة على كفايتها نظرا الى حال
الزوج ونحن نقول في الجواب عن دليلهم بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعه

كيلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط
وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه يجب
على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب
كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه لانها مما يختلف فيها احوال الناس بحسب
الشباب والهرم وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون اضرار
ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة
لانه متمسك بالاصل وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه
ان كفاية نفقة الزوجة واجبة على الزوج وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه
ولا تفرض لاكثر من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح
الخارج وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس واحد
ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفاها
بنفسه كان كافيا فكذا اذا قام الواحد مقامه نفسه وقالوا ان
الزوج الموسر يلزم من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته
وهو ادنى الكفاية يعني ينقص نفقة الخادم عن نفقتها لكن في خبز الا
الادام دون الخبز واعلى الادام اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح
او الملح ولا يجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد من ان الزوج اذا كان معسرا وكان
لها خادم تجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فهي لم تكلف بخدمة
نفسها فتجب عليه النفقة كما لو كان موسرا وجه الاصح ان الواجب
على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن لم يسار هنا
لم يقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكوة وفي الهداية
ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن ابي يوسف وعن محمد انه قدره
بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه
الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب
فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة
انتهى وفي العناية وهو مائتا درهم اذا كان فاضلا عن حوائجه الاصلية
وهو الصحيح لان النفقة اشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة من وجه صدقة
من وجه والنفقة مؤنة من كل وجه فلما لم يشترط لوجوب صدقة الفطر الغنى
الموجب للزكوة فلان لا يشترط ههنا وهي مؤنة من كل وجه اولى ونقل في
خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال في نوادر ابي يوسف يشترط نصاب الزكوة

الزكوة ثم قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى
ان انتقص منه درهم لا تجب انتهى واختلفوا في الخادم الذي يستحق
النفقة على الزوج فمنهم من قال المملوكة لها حتى لو كانت معتقة حق او لم
تكن مملوكة اصلا لا تستحق النفقة وهو ظاهر الرواية لان استحقاقها
نفقة الخادم انما هو باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا يتوجب
نفقته كما لقاض اذا لم يكن له خادم ولا يستحق كفاية الخادم من بيت المال
وكالغازي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ومنهم من قال كل من
يخدمها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها يستحقها كذا في الهداية والعناية
والزيلعي قال ولو فرضت لعساره ثم ايسر فخاصمته لم تفرض لها نفقة اليسار
وبالعكس تلزم نفقة العسار ولا نفقة لناشزة خرجت من بيته بغير حق
ومحبوسة بدين ومريضة لم ترفع ومغصوبة كرها وصغيرة لا توطأ و
حاجة لامه ولو حجت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء ولو
مرضت في منزله فلها النفقة لا ان مرضت في بيتها ورفعت مريضة اقول
قال الزيلعي اذا كان ينفق عليها نفقة المعسر لاعساره ثم ايسر تتم لها
نفقة الموسر بطرو اليسار اي بحدوثه وان كان الاول بالقضاء لان
القضاء به لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم
اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه تقدير
نفقة فقط لم توجد وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر
حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا
تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون
في نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب هو قول الخصاف
ثم بنى الحكم على قول الكرخي انتهى يمكن دفعه بانه اخذ بقول الخصاف
اذا لم يوجد مانع عنه وبنى الحكم ههنا على قول الكرخي لسبب يدعو
اليه اذ يجوز بتبدل السبب الموجب قبل وجوبه وانما قال بغير حق
احترازا عن خروجها بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته
فلم تسقط به نفقتها وقد سبق الكلام في حق الناشزة والصغيرة التي لا توطأ واختلف وحده وقبل بنت تسع سنين
والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على
الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن ومحبوسة
بدين ومريضة لم ترفع ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج من محرم لها لا يجب
لها النفقة اما المجبوبة فلان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان

وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذكر الكرخي انها اذا
حبست قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينها وبينه في الحبس
فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم
تبطل نفقتها لان المنع بعارض الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر
في اسقاط حقها كالحيض والنفاس وذكر القدوري ان ما ذكره الكرخي
محمول على ما اذا كانت لا تقدر على القيام قضاء واما اذا كانت تقدر
فلم تقض حتى حبست فلا نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها يروى
هذا التفصيل عن ابي يوسف والمذكور في الجامع الصغير انها لا تستحق النفقة
مطلقا من غير فصل واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستاجرة
من يد المستاجر حيث سقط الاجر عنه لفوات الانتفاع لا في جهته
وعليه الاعتماد واذا هرب الزوج او حبس بحق او ظلم فلها النفقة
لعدم المانع من جهتها واما المريضة قبل النقلة الى منزل الزوج وهو
المراد بقوله لم تزف فلعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت
نفسها وهي مريضة لا يجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب
لما روى ذلك عن ابي يوسف والقياس ان لا تجب عليه وجه الاستحسان
والاستئناس بها وحفظ البيت انها تنتفع بها انتفاعا مقصودا
بالنكاح وهو الجماع او دواعيه والاستئناس بها وحفظ البيت والمانع
على شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس لان النكاح يعقد للصحبة
والالفة وليس من الالفة ان يمتنع من الانفاق عليها ويردها الى اهلها
اذا مرضت وقبل ان امكن الاستمتاع بوجه فعليه نفقتها والا فلا
كالعبد الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لاخر وروى عن ابي يوسف انه
ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض وفي الهداية وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن انتهى واما المغصوبة
التي غصبها رجل كرها فذهب بها فلانه فات الاستمتاع بها لا في جهته
زوجها فلا تستحق النفقة وعن ابي يوسف انها تستحق لما ذكرنا في
المحبوسة وفي الهداية والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه
ليجعل باقيا تقديرا انتهى واما الحاجة مع غير الزوج من محرم لها فلما ذكرنا
من ان فوات الاحتباس لا من قبله يوجب سقوط النفقة وعند ابي يوسف لها
النفقة اذا مكنت بعد تسليم نفسها لانها مضطرة فيه فلم يفت من جهتها
باختيارها وقد ذكرنا ان الاحتباس اذا فات لا من جهتها لا يوجب سقوط

سقوط النفقة عنده ويحتمل ان يكون هذه المسئلة مبنية على ان الحج يجب على
الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكي
يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان
زوجها معها في السفر يجب عليه نفقة الاقامة اجماعا ولا يجب عليه الكراء
لان الزيادة على نفقة الاقامة لحقها بازاء منفعة تحصل لها فلا تكون
لها كالمداواة في مرضها كذا قاله الزيلعي قال لا يفرق لعجزه عن النفقة و
تؤمر بالاستدانة ليحيل عليه ولا تجب نفقة مدة مضت الا ان يكون فرضها
او تراضيا على مقدارها ولو مات احدهما او طلقت بعد القضاء او التراضي
قبل قبضها سقطت الا ان تكون استدانت بامر قاضي الصول قال الشافعي
رحمه الله تعالى يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه في قوله
عليه السلام ابداء بمن تعول فيقال من اعول يا رسول الله قال امرأتك
تقول اطعمني او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني وولدك
يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم ولنا قوله تعالى وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة فيدخل تحته كل معسر وقوله لا يكلف الله نفسا الا
ما اتاها ودليل على ان من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه
الانفاق في هذه الحالة ولا يحتج بحديث ابي هريرة لانهم قالوا لم سمعت
هذا من رسول الله قال لاهذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه
في صحيحه وانه ليس فيه الاحكاية قول المرأة اطعمني او فارقني وليس فيه
دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك كذا قال الزيلعي وقال
الشافعي يفرق بينهما لانه عجز عن الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان
فان ابى فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان
الحاجة الى النفقة اقوى من الجماع لان انقطاع الاول مدة مهلك دون
الثاني وهذا التفريق عنده فسخ لا طلاق ولنا ان حقه بالتفريق يبطل
اذ لا يصل اليه الا بسبب جديد وحقها يتأخر لان النفقة تصير دينا بفرض
القاضي فيستوفى في الزمان الثاني والاول اقوى في الصرف فيتحمل ادنى الضررين
لدفع الاعلى والجواب عن قياسه على الجب والعنة ان هذا قياس مع الفارق
وهو باطل وهذا لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب
النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة بسبب الجب والعنة انما يكون عن المقصود
بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز التفريق بالعجز عن المقصود
جوازها بالعجز عن التابع وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها كانت
المطالبة عليها دون الزوج احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة

بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج كذا في الهداية والعناية وفيها
ان العجز عن النفقة انما يتم لو عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة
منقطعة ولم يخلف نفقتها فرفعت الامر الى الحاكم الشافعي ففرق بينهما
قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصل يجتهد فيهما في
التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغايب وقال صاحب الزخيرة
الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون
قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى
قاض اخر فامضاه والصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في
فصل يجتهد فيه اذ العجز لم يثبت انتهى وفي صدر الشريعة واصحابنا
رحمهم الله تعالى لما شاهدوا الضرورة في التفريق لان رفع الحاجة الدائمة
لا تيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد من تقرضها وغيبة الزوج في
المال او متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب
يفرق بينهما انتهى واذا مضت مدة لم ينفق الزوج فيها عليها وطالبته
بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحته
الزوج على مقدار فيها فيقتضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة
وليست بعوض عندنا على ما مر من ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع
العوضان عن معوض واحد بخلاف المهر لانه عوض عنه فان قيل ما مر
يدل على انها ليست بعوض عن التمكين وهو لا ينافي ان تكون عوضا عن
الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب على المالك
عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المحارم اجيب بانها
صلة من وجه وما هذا شانه يجب على المحارم كالخراج فاذا ثبت انها
صلة لا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك
الا بالقبض وهو القبض والصلح في هذا بمنزلة القضاء لان ولايته على
نفسه اقوى من ولاية القاضي كذا في الهداية والعناية وفي الزيلعي قال
الشافعي تصير دينا بلا قضاء ولا رضاء لانها عوض عن الملك كالمهر
قلنا لو كان عوضا عن الملك لوجبت جملة واحدة كالمهر وثمن المبيع
ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كيلا يجتمع العوضان عن
معوض واحد لانه لو كان عوضا لا يخلو اما ان يكون عوضا عن الملك
او عن الاستمتاع والاول منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع
تصرف في المملوكة فلا يستحق عوضا ولكي لما وقع الاحتباس لاجله ليتمكن
من الاستيفاء وصيانة مائه وجبت عليه النفقة كرزق القاضي لما كان

كان مشغولا بحقوقهم وجبت النفقة من بيت مال المسلمين فيجب بمقابلته
الا ترى ان الاستيفاء امر زايد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فيجب
بمقابلته جزاؤه صلة والصلة لا تملك الا بالقبض كالهبة والصدقة ولان
فيه حقين حق الزوج وحق الشرع فمن حيث الاستمتاع وقضاء
الشهوة واصل المعقد حق الزوج فباعتبار حقه عوض وباعتبار حق الشرع
صلة فاذا تردد بينهما فلا يستحكم الا بحكم القاضي او باصلاحهما لان ولايتهما
على انفسهما فوق ولاية القاضي عليهما انتهى قال الزيلعي يموت احد الزوجين
تسقط النفقة المقضي بها لما ذكرنا انها صلات والصلة تسقط بالموت
كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يأمرها بالاستدانة وان
امرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية
وهذا لان هذه النفقة لها شبهان تشبه بالصلوة وتشبه بالديون فان
امرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون وان لم يأمرها بها تسقط كسائر
الصلوة عملا بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بامر القاضي
قام مقام استدانة الزوج والتزام باستدانتها لا يسقط بالموت فكذا
استدانتها بامر القاضي فان قيل انتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين
بحكم الحاكم ولا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي ان لا يسقط
بالموت ايضا لاستحكامه بالقضاء قلنا ان الموت يبطل الاهلية بالكلية
حتى لا يتصور منه الاتمام بعد ذلك فكان اقوى في ابطال الصلة فيحتاج
فيه للاستحكام الى زيادة تاكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحيوة
لا تبطل الاهلية فتستحكم بمجرد التاكيد وهو القضاء بها وكذا تسقط
بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا انتهى والحاصل ان نفقة الزوجة لا
تصير دينا الا بقضاء القاضي او بالتراضي فاذا لم يوجد واحد منهما سقط
سقطت بمضي الزمان وخالفنا الشافعي في ذلك وقد عرفت التفصيل وفي
الكافي ان ماتت احدهما بعد ما قضي عليه بالنفقة او بعد ما تراضيا على النفقة
ومضت شهور ولم يعطها شيئا سقطت النفقة لان الصلة لا تتم
الا بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وعند الشافعي لا تسقط لانها
الاعواض لا تسقط بالموت قبل القبض انتهى فيقال له ثبت العوض ثم
انتقض بناء على ما مر وفي العناية فان قيل القياس على الهبة قبل القبض
غير صحيح لانها قبل القبض غير مؤكدة والنفقة بعد القضاء مؤكدة ولا يلزم
من جواز سقوط ما ليس بمؤكد جواز سقوط المؤكد اجيب بان مضي الصلة
فيها بعد القضاء باق كما كان قبله لان المضي من الصلة ان يجب المال بمقابلة

ما ليس بمال وهذه كذلك فقلنا سقوطها بعد القضاء بالموت قال في الايضاح انها وان صارت دينا عليه ولكن مضي الصلة لم يبطل عنها والصلات تبطل بالموت قبل القبض انتهى قال ولو عجل لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها فلا رجوع خلافا لمحمد اقول اذا عجل لها نفقة السنة ثم مات او مات قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا على تركتها بشئ عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله تعالى يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج ان كان قائما وقيمتها ان كان مستهلكا فنفقة ما مضى وهو شهران مثلا كزوجة ونفقة عشرة اشهر تسترد الى الزوج عندهما وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره ولهما انها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع وعن محمد انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال فكما اذا اخذت النفقة الواجبة في الحال لا تسترد بالموت فكذا لا يسترد ما اذا عجل لها نفقة الشهر كذا في الهداية والعناية وفي الزيلعي وعند محمد يرده كما اذا ادعى على شخص دينا فقضاه ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد المقبوض وكما اذا اسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل ان يتوفيها وكرزق القاضي او المقاسمة اذا اسلف ثم مات قبل المدة ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلة بعد الموت بخلاف مسئلة التصادق فان المقبوض هناك مضمون على القابض الا ترى انه يرجع عليه وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا وبخلاف التعجيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم سببه ولهذا لا يلزم وهنا لما لم يصح لعدم سببه ولهذا لا يلزم وهنا وقع صحيحا ولازما ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف ولئن سلم فالفرق بينهما ان تعرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يوخذ منه ويعطى لمن يجئ بعده من قضاة المسلمين انتهى قال واذا تزوج العبد بالاذن فنفقتها دين عليه يباع فيه مرة بعد اخرى ولا يباع في دين غيرها الا مرة اقول قال في صدر الشريعة صورته عبد تزوج امراة باذن المولى فرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمتزوجة عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة بعد اخرى بخلاف ما اذا كان هذا الالف

الالف عليه سبب اخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى انتهى حاصله انه يباع مرة بعد اخرى لما بقي من دين النفقة ولا يباع مرة بعد اخرى لما بقي من دين عليه بسبب اخر وفي الزيلعي ان تزوج امته من عبده فنفقتها على المولى بواءها منزلا او لم يبوأها لان نفقة المملوك على المالك انتهى في الهداية لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولاه ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد او استقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانها صلة انتهى قال شمس الائمة السرخسي فان بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى بيع ثانيا وليس في بثمن في ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة وهذا لان النفقة يتجدد وجودها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث ولا كذلك سائر الديون فانه يباع فيها مرة فان اوفى الغرماء فيها والا طولب بما بقي بعد الحرية ولو مات العبد سقطت النفقة لا يوخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء وكذا اذا قتل وقوله في الصحيح احتراز عن قول الكرخي انها تكون في قيمته قال البزدوي ابو الحسن القدوري الصحيح ان تسقط لانها صلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لان دين يسقط به كذا في العناية وفي الكافي فان تزوج مدبر باذن سيده فالنفقة تتعلق بكسبه لتعذر الاستيفاء في رقبته بالبيع وكذا المكاتب ما لم يعجز فان عجز بيع فيها فان تزوج هؤلاء بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لان وجوبها يعتمد صحة العقد وتكاحهم بلا اذن لا يصح انتهى فلو دخل بها هذا لقن لا يباع ايضا في المهر لان وجوبه لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية ولو كان الماذون مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع بها لانه يقبل النقل بعد العجز كذا قاله الزيلعي قال في الهداية وان تزوج الحرة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوأها فلا نفقة لعدم الاحتباس والبنونة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد البنونة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والبنونة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا في غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استرداد والمدبر وام الولد في هذا كالامة انتهى قيل عليه الاحتباس من المولى الحق له شرعا فكان كاحتباس الحرة لاجل صداقها

ينبغي ان لا تسقط النفقة اذا لم يسكنها واجيب بان الحرة اذا حبست
نفسها لصداقها فالتفويت انما جاء من قبل الزوج حيث امتنع من
ايفاء ما التزمه فاما هنا فالتفويت ليس من قبل الزوج ولم يذكر الخانية
لانها اذا تزوجت باذن المولى فهي كالحرة فلا تحتاج الى التبوئة لاستحقاق
النفقة لان منافعها على حكم ملكها لصيرورتها اخص بنفسها وبمنافعها
بعقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة كذا في
العناية قال وعلى الزوج ان يسكنها في بيت خال من اهله واهلها ولولد
من غيرها ويكفيها بيت مفرد من دار اذا كان لم يغلق ولم يمنع اهلها ولو
ولدها من غيره عن الدخول عليها لانه النظر اليها والكلام معها في شأنها
والصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولهما عليها في الجمعة
مرة وفي غيرهما في السنة مرة قوله ان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة
وقد اوجب الله تعالى مقرونا بالنفقة حيث قال اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وانفقوا عليهن من وجدكم واذا وجب السكنى
حقا لها فليس للزوج ان يشرك غيرها في ذلك البيت لانها تتضرر به فانها
لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا
ان تختار ذلك لانها حينئذ رضيت بانتقاص حقها وان كان للزوج ولد
من غيرها ليس له ان يسكنه فيه معها لما بينا من انها تتضرر به الى اخره ولو
اسكنها في بيت مفرد من الدار المشتملة على اخر اسكن فيه غيرها يكفي لها
اذا كان لذلك البيت غلق لان المقصود قد حصل به وللزوج بعد الاسكان
فيها ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها عن الدخول عليها لان
المنزل ملكه فله حق منع الغير عن الدخول في ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها
ولا من الكلام معها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له
في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار
لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى
الوالدين ولا يمنعها عن الدخول عليهما في كل جمعة وفي حق غيرهما في المحارم
التقدير بسنة وهو الصحيح كذا في الهداية وهذا احتراز عن قول محمد
بن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيادة في كل شهر كذا في العناية
وفي الزيلعي ولو اسكن معها امته ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج
الى الاستخدام ولا يستغني عنها وقال ان اشتكت من الزوج الايذاء لسوء
الخلق فان علم القاضي بذلك واخبره عدول نهاه عن ذلك ومنعه وفي العناية

في الغاية عليه ان يسكنها عند جيران صالحين انتهى قال ويفرض نفقة
زوجة الغايب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم عند مودع
او مضارب او مديون يقربه وبالزوجية او يعلم القاضي ذلك وبجلتها
انه لم يعطها النفقة ويأخذ منها كفيلا ولو لم يقر بالزوجية ولم يعلم
القاضي بها فاقامت بينة لا تقضي بها وكذا لو لم يخلف مالا فاقامت
البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه اشهد
بينتها وعند زفر يسعهما ليفرض النفقة ويأمرها بالثبوت الزوجية وهو
المعمول به اليوم والمختار اقول هذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم
او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان ماله من خلاف
جنسه كالعروض فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال
الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر لان البيع عليه
انما يكون بطريق الحجر والحجر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح فكذا على
الغايب بل بطريق الاولى واما عندهما ان كان يقضي على الحاضر فلانه
يعرف امتناعه المشروط في جواز البيع فلا يقضي على الغايب لانه لا يعرف
امتناعه كذا في الهداية والعناية وقوله يقربه الظاهر انه قيد لكل واحد
من المودع والمضارب والمديون وضميره للمال وذلك اشارة الى المال
والزوجية وضمير انه للغايب والبتر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح
قيمة المغصوب والجمع بين التحليف والتكليل زيادة احتياط وجه فرض
القاضي النفقة لها من ذلك المال في صورة الاقرار بذلك انه لما اقر بهما
فقد اقر بان لها حق الاخذ من ذلك المال لان لها ان تاخذ من مال الزوج
حقها من غير رضاه لحديث هند امراة ابي سفيان وانما رضا صاحب اليد
مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين اي المال او الزوجية
لا تقبل بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في حق اثبات الزوجية على
الزوج الغايب ولا المراة خصم في اثبات حقوقه واذا ثبت عليه الحق
باقراره على نفسه تعدى الى الغايب لكون ما اقر به ملكه وكذا اذا كان
المال في يد مضاربه وكذا الجواب في الدين كذا في الهداية والعناية
وفيها وطوب بالفرق بين هذه المسالة وبين ما اذا احضر صاحب الدين
عينا للغايب او مودعه وهما مصدقان ان بثبوت دين المدعي على الغايب
فان القاضي لا يأمر بقضاء دينه من الوديعة والدين واجيب بان امر القاضي
في حق الغايب انما هو للنظر له وفي الامر بالانفاق على المراة ذلك ابقاء لملكه
وليس في قضاء الدين نظر لان فيه قضاء عليه بقول الغير بازالة ملكه

ثم اذا جاز للقاضي ان يأمر المودع بالانفاق عليها بالبينة المحتملة للكذب فلان يجوز بعلمه الذي لا يحتمل اولى وكذا اذا كان المولى في يده مضاربة لانه امانة من وجه وكذا اذا كان دينا انتهى وقد سبق النص في نفقة الزوجة من مال الزوج وهو حديث هند امرأة ابي سفيان والمراد ابقاء ملكه والنكاح وفي الهداية ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغايب لانها ربما تستوفي النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثته حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا اخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك المكفول مجهول وهنا معلوم وهو الزوج وعللها بانه ما اعطاها النفقة نظرا للغايب ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء يعني زوجته وطفله وابويه ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم في المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم تحلف ما لا قامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغايب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب وقال زفر رحمه الله عليه يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فصدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها انتهى ثمنها ان المديون او المودع اذا جحد الزوجية والمال في يده فابو حنيفة قال اولا تقبل بينتها على الزوجية ثم رجع فقال لا تقبل ومنها ما اذا لم يكن له مال حاضر فطلبت من القاضي ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة عليه ويأمرها بالاستدانة لم يجب لانه قضاء على الغايب وهو قول الاخر وهو قولهما وقول الاول قول زفر وان كان للغايب دين ووديعة والكل مقر فالقاضي يأمر اولا بالانفاق من الوديعة لان النظر في ذلك لانها تحتمل الهلاك بخلاف الدين كذا في العناية قال ويجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولو بائنا وللمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لا لمعتدة الموت والمفرقة بمعصية

بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج ولو ارتدت مطلقة الثلث تسقط نفقتها لا لو مكنت ابنه اقول قال الشافعي لا نفقة للمبتوتة وهي التي طلقها الزوج ثلثا او طلقها بعوض وان كانت ولدت الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح قائم بعد لا سيما عندنا فانه يحل له الوطئ واما البائن فوجه قول الشافعي بذلك ما روى عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة كذا في الهداية رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ذكره في العناية ولانه لا ملك بعده وهي قرينة عليه ولهذا للتجب للمتوفى عنها زوجها لانعدام الملك بخلاف ما اذا كان حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله تعالى عنهم قاله في الهداية وفي العناية واعترض عليه بان الحامل كيف تصير كالحامل اذ لو كانت كالحامل في وجوب النفقة لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة واجيب بان الفائدة رفع الاشتباه وبيانه ان الحامل تستحق النفقة ثلثة قروء فكان ينتشبه بان الحامل ايضا تستحق ذلك المقدار وزيادة فرفع ذلك وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضع حملها انتهى وجه وجوبها للمفرقة بلا معصية واما جاءت الفرقة من قبلها باحد الامور الثلثة المذكورة انها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقطها كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر فيجب كل منهما ووجه عدم وجوب النفقة للمفرقة بمعصية جاءت من قبلها كالردة والتقبيل المذكور انها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة فلا تجب بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطئ وانما لم نفرض ههنا للسكنى لانها واجبة باي فرقة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها فلا تسقط بمعصيتها بخلاف

النفقة فانها واجبة ايضا لكنها تسقط بمضيه من قبلها كذا قاله
في العناية والنفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق
الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى
التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض
فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له
بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة كذا في الهداية وفيها وان
طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى سقطت نفقتها وان
مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق
لان الفرقة ثبتت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا
تحبس فلهذا يقع الفرق انتهى وفي العناية قال في النهاية وهذا
الذي ذكرنا كله في الطلاق البائن والطلقات الثلث واما المعتدة
بالطلاق الرجعي اذا وطئها ابن الزوج او قبلها بشهوة وهي مطاوعة
او ارتدت فحبست اولم تحبس فلا نفقة لها لان الطلاق الرجعي لا يقع
به الفرقة فكان وقوع الفرقة بسبب وجد منها وهو معصيته فيوجب
ذلك سقوط النفقة بخلاف الطلاق البائن انتهى وفي العناية
قال شيخ الاسلام في مبسوطه انما تسقط نفقة المرتدة اذا خرجت
للحبس من بيت العدة واما اذا اعتدت ولم تخرج من بيت الزوج
للحبس فلها النفقة انتهى وفي الزيلعي لو اسلمت المرتدة وعادت
الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كما لو ما شزة
اذا رجعت الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة قبل الطلاق
حيث لا يجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة
فوتت عليه ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى منزل الزوج ولو
لحقت بدار الحرب مرتدة عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان
لان العدة تسقط بالمحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت
فانعدم السبب الموجب انتهى قال فصل ونفقة الطفل الفقير
على ابيه لا يشاركه فيها احد كنفقة الابوين والزوجة ولا تجب امه
على ارضاعه الا اذا تعينت ويستاجر من ترضعه عندها ولو استاجرها
وهي زوجته او معتدته رجعي لترضع ولدها لا يجوز وفي معتدة البائن
روايتان وبعد العدة يجوز وهي اخص ان لم تطلب زيادة على الغير ولو
استاجرها وهي زوجته لارضاع ولده من غيرها صح اقول وجه كون نفقة

نفقة الاولاد الصغار على الاب قوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه
لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة ولان الام عست
لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تع
لا تضار والدة بولدها بالزامها للارضاع مع كراهتها وما ذكرناه من
عدم الجبر بيانه الحكم وذلك اذا وجد من ترضعه عند الاب اما اذا
لم توجد فيجبر على ارضاعه صيانة له عن الضياع ويستاجر الاب من
ترضعه عند الام اذا ارادت الام ذلك لان الجبر لها الوجه في عدم
جواز ذلك ان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاشتمال عجزها فاذا اقدرت على
الارضاع بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز
لها اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة
وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح
قد زال فوجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام كذا في الهداية
وفي الزيلعي وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال
يجبر عليه وافتقت بجعل الاجرة دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا
القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها انتهى فاذا انقضت عدتها
فاستاجرها لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية و
صارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيته
الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق
وكان النظر للصبي في الدفع اليها وان امتنعت زيادة لم يجبر الزوج
عليها دفعا للضرر عنه واليه اشار في قوله تع لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده اي بالزام اكثر من اجرة الاجنبية ولو استاجرها
وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق
عليها كذا في الهداية وانما قيدنا الطفل بالفقير احترازا عن طفل كان
له مال لان الاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا
وانما يجب ان يكون في دين ابيه اولا لان نفقة الصغير الفقير واجبة
على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان
خالفته في دينه اما الولد فلا طلاق ما بينهما ولانه جزؤه فيكون في معنى
نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه باق الا
الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة ويتوب

عليه الاخماس فوجب النفقة كذا في الهداية قال ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة وبه يفتى وقيل على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها اقول فتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وهذا رواية الخصاف والحسن في ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على روايتهما انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث فثلثه منها على الاخت لاب وام وخمس على الاخت لام غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المغنم وهو الخزينة بشملها والاستحقاق بالنفقة باعتبارها كذا في الهداية قال وعلى الموسر لبسار بحرم الصدقة نفقة اصول الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيهما القرب والجزئية لا الارث فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته على البنت مع ان ارثه لهما ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته على بنت بنت مع ان كل ارثه للاخ اقول وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه واما الاولاد فلقوله في وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الاية في الابوين الكافرين ولقوله المعروف ان الابن يعيش في نعم الله ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم في الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين كذا في الهداية واذا كانوا اخر بيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن المبرة في حق من يقاتلنا في الدين قال الله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية فهذا في حق اهل الحرب وما سبق في حق اهل الذمة وقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا محمول على اهل الذمة فلا يعمل باطلاقه احترازا عن التعارض بينهما ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهو المشهور فيجوز به الزيادة

على قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقدر ولا تاويل لهما في مال غيرهم ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه كذا في الهداية والعناية قال وعليه نفقة كل ذي رحم محرم منه ان كان فقيرا صغيرا او انثى او زمنا او اعمى ولا يحسن الكسب لحرفة او لكونه من ذوي البيوتات او طالب علم ويجبر عليها وتقدر بقدر الارث حتى لو كان له اخوات متفرقة تنفقته عليهن اخماسا كما يرثن منه ويعتبر فيها اهلية الارث لا حقيقته فتنفقته ثم خال وابن عم على خاله وتنفقته زوجة الاب على ابنه وتنفقته زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا او زمنا اقول وجه كون نفقة ذلك المحرم عليه ان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ولا يدرء الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال شمس الائمة السرخسي اذا كان الاب كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب وقال شمس الائمة الحلواني لا يجبر على ذلك واعتبره بذي الرحم بناء على ان استحقاق النفقة للفقر والحاجة وهي تندفع عند القدرة على الكسب والولد البالغ اذا قدر على الكسب لا يجب على الاب نفقته فيحتاج السرخسي الى اثبات الفرق بفضيلة الوالد وهي ان لم استحقاق استيلاء جارية الولد وليس للولد استحقاق استيلاء جارية الوالد فلو شرطنا العجز في الوالد تحقق شرط في الولد لوقعت المساواة بينهما مع قيام الدليل على عدمها ويجب على قدر الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق والمعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه بحزه ابن عمه ولا يجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد في اعتباره كذا في الهداية قال ولا يجب النفقة للغير عما فيقر الا للزوجة والولد ولاح اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الولاد اعلاها واسفل وللاب بيع عرض ابنه لنفقته لا بيع عقاره ولا بيع لعرض لدين لم على الابن سواها وللام بيع مال لنفقتها وعندهما لا يجوز للاب ايضا ولا ضمان عليهما لو انفقا من مال ابن عندهما ولو انفق المودع مال ابن عليهما

بغير امر قاض ضمن ولا يرجع عليها ولو قضى بنفقة غير الزوجة ومضت
مدة بلا انفاق سقطت الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه
اقول فلا تجب النفقة على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها
على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولد الصغير
لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا تحمل
مثلها الاعسار ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والاب
والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما للزوجة فلما ذكرنا
انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق
باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء مثل نفسه
فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره فكذا لا يمتنع نفقة جزئه والنفقة
متعلقة بالارث بالنص وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف
العتق عند التمليك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث وهو
قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واذا كان
للابن الغايب مال لا يقتضي فيه نفقة ابويه واذا باع ابوه متاعه في
نفقته جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي
قولهما لا يجوز كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ و
لهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا
لا يملكه الام في النفقة ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب
الا ترى ان للوصي ذلك فللاب اولى فورث نفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محضة بنفسها واذا جاز بيع
الاب والمنفي من جنس حقه وهو النفقة فلم الاستيفاء منه واذا
كان للابن الغايب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا
حقهما اذ نفقتهما واجبة قبل القضاء وان كان في يد اجنبي فانفق
منه عليهما بلا اذن القاضي ضمنه لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا
نيابة فيه بل في الحفظ فقط بخلاف ما اذا امر القاضي به لان امر
ملزم للعموم ولايته واذا ضمنه لا يرجع به على القابض لانه ملكه بالضمان
فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي
الارحام بالنفقة فمضت مدة بلا قبضها سقطت لان نفقتهم
تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع يسارهم وقد حصلت بعض المدة
بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع يسارها فلا تسقط ولا تسقط
نفقتهم بعض المدة اذا اذن لهم القاضي لعموم ولايته بالاستدانة على

على ذلك الغايب لانه يصير دينا في ذمته بعد ذلك فلا تسقط بمضي المدة
كذا في الهداية قال وعلى المولى نفقة رقيقه فان ابى اكتسبوا وانفقوا
وان لم يكن لهم كسب اجبر على بيعهم وفي غيرهم من الحيوان يؤمر
ديانة اقول قال في الهداية وعلى المولى ان ينفق على عبده وامتثالا لقوله
عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم
اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله
فان امتنع من ذلك وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا
للجانبين يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المولى حتى لو مات المالك وان لم يكن
لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا توجر مثلها اجبر المولى على
بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وانقاذ حق المولى
بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا
ونفقة المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها
ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر بها فيما بينه
وبين الله تعالى لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن تعذيب الحيوان
وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه
يجبر والاصح ما قلنا انتهى لان في اجبار القاضي نوع قضاء وللقضاء
لا بد ان يكون من اهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق دون
الحيوان فلا يجبر على نفاقه ولا على بيعه قال كتاب الاعتاق هو اثبات
القوة الشرعية في المملوك انما يصح من مالك حر مكلف بمرجع وان لم يتو
كانت حرا او محررا او عتيقا كا او معتوقا او حررتك او اعتقتك
او هذا مولاي او يا مولاي او هذه مولاي او يا حرا او يا عتيق ان لم
يجعل ذلك اسما له وكذا لو اضاف الحرية الى ما يعبر عن البدن كراسك
حر ونحوه وكقوله لامته فرجك حر وبكنايته ان نوى كلا ملك لي
عليك او لا سبيل او لا رق او خرجت من ملك لي او خليت سبيلك
او قال لامته اطلقتك ولو قال طلقتك لا تعتق وان نوى وكذا سائر
الفاظ صريح الطلاق وكنايته اقول في الهداية الاعتاق تصرف مندوب
اليه قال عليه الصلوة والسلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله
بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد
والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وفي الزيلعي والكافي
العتق والعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت
به لاختصاصها بمزيد القوة وعتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره والحرية

عبارة عن الخلوص كفقه ويقال ارض حرة لا حراج فيها وفي الشرع عبارة
عن خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات
هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو تصرف مندوب اليه قال
عليه الصلاة والسلام من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو
منه عضوا من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه السلام
من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منه ارباً من النار حتى انه
ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال به قدامة متفق
عليه العتاق في الشريعة فوق حكمته يصير المرأ بها اهلا للشهادة والولاية
والقضاء واسبابه كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها
الاستلاء ومنها الملك القريب ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا
اشترى الحربي في دارنا عبيدا مسلما فدخل به في دار الحرب فانه يعتق
في قول ابي حنيفة ومنها الاقرار بحرية العبد اذا اشتراه بعد ذلك
وشرطه كون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا ملك اليمين وركنه ما يثبت به
العتق وهو نوعان صريح وكنايته وحكمه زوال الرق والملك عن المحل
وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما ينجز
او يفيء كذا في العناية وفي شرح المجمع لابي ملك ولا ولاء عليه وقالا
لا يعتق لان الملك ثابت فيه للحربي فلا يزول بادخاله دار الحرب لانه
ليس بازالة الملك والملك الثابت لا يزول بدونها فصار كما لو اشتراه
حربيا وادخله دار الحرب ولابي حنيفة ان العبد استحق باسلامه ازالة
ملك الحربي عنه اما بالبيع او بما يقوم مقامه كما لو اسلمت النصراني اذا
اسلمت تخليصا لها من ذل رق الكافر وهذا ما دام في دار الاسلام
مستلما لحرمة ملكه سبب الاماء فاذا ادخله دار الحرب استحق الازالة
بالعتق لانتفاء حرمة ماله واذا لم يجب الازالة لعوض هو حق المولى
وجبت ازالة بالعتق حقا للعبد ولانه لما استحق بالاسلام ازالة
الملك عنه وقد تعذر الجبر عليه بدخوله دار الحرب فتعين العتق لخلصها
بطريق اقامة بشرط الزوال وهو العود الى دار الحرب فانه قاطع لحرمة
مقام علة الزوال كامرأة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث
حيض بدون التفريق انتهى وفيه عبد الحربي اذا اسلم في دار الحرب
فابتاعه مسلم او ذمي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما اذا اعتق
الحربي عبده الحربي في دار الحرب وهو في يده مستول عليه لا يعتق حتى
لو اسلم او صار ذميا وهو عنده فهو عبده ولا يعتق انتهى وفي صدر

صدر الشريعة لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق
الا هذا المعنى فتعين بلا بينة وفي الهداية لو قال هذا مولاي او يا مولاي
عتيق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم
والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل
فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر مملوكه عادة والعبد
لنسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته
والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق
بالصريح وكذا اذا قال هذا مولاي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين
او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته
الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا فالتحق بالصريح
وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق وكذلك النداء
بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة
قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف
ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا انتهى وشرط
الحرية لان الاعتاق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك ويشترط البلوغ
لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه وهو
من اهل العتق الا ترى انه لو ورث اخاه عتق عليه كذا في العناية
فالصبي ليس باهل للضرر المحض اصلا بخلاف النافع المحض والمتردد
بينهما حيث يؤهل للاول قبل الاذن وللثاني بعده كذا في الكافي وشرط
العقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا
صبي فالقول قوله وكذا لو قال المفيق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان
ظاهرا لوجود الاسناد المحالة منافيته وكذا لو قال الصبي كل مملوك
املكه فهو حر اذا احتلم لا يصح لانه ليس باهل القول ملزم فان قيل
لا نسلم ذلك بل هو اهل لم الا ترى ان صبيا في يد رجل لو اقر بالرق لرقه
حتى لو ادعى بعد البلوغ حريته الاصلية لا تسمع دعواه اجيب بان الملزم
ثم يد صاحب اليد واقراره مؤيد مؤكد قيده دليل الملك فلا ينقض
يده الثابتة ظاهرا بلا حجة كذا في الكافي والعناية ولا بد ان يكون في ملكه
حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه الصلوة والسلام لا عتق
فيما لا يملك ابن آدم كذا في الهداية وفيها والالفاظ التي هي صريحة في الاعتاق
كانت حروبخوه يقع بها العتق نواه بها او لا لانها مستعملة فيه شرعا
وعرفا فانصرف ذلك عن النية والوضع وان كان مستعملا في الاخبار فقد جعل

انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما فلو قال
عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه
يحتمل لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حر او يخو يعتق
لانه نداء بما هو صريح فيه وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور
وهو حقيقة فيقتضي تحققه فيه وهو يثبت من جهته فيقتضي ثبوته
تصديقا له ويثبت سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى الا اذا سماه
قبل النداء حرا ثم ناداه بان قال يا حر لان مراده حينئذ الاعلام باسم
علم وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا ازاد وقد لقبه يا حر
قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علم فيعتبر اخبارا
عن الوصف قال في العناية قيل فيه نظر لانه اذا لم يكن موضوعا
قوله يا حر انشاء للحرية لا اخبارا عن الوصف واجيب بانه اذا لم يكن
علما كان المنادى في الحقيقة اخبر عن الموصوف وكان النداء اخبارا
بان المنادى موصوف بهذه الصفة انتهى ولو اضاف الحرية الى جزء
يعبر به عن جميع البدن كالرأس والوجه والرقبة بان قال مثلا
يا سك حر يعتق وكذا لو اضاف الامة بقوله فرجك حر ولو اضافها الى
جزء شائع كالنصف والثلث وغيرهما بان قال مثلا نصفك حر يقع
العتق فيه وسيأتي الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى ولو اضافها
الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل وغيرهما بان قال
مثلا يدك حر لا يقع عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في
الطلاق وقد بيناه ويقع العتق اذا نواه بكنايات لانها تحتمله ويحمل
غيره فلا يتعين الا بالنية فقوله لا ملك لي عليك يحتمل نفيه عنه بالبيع
او بالاعتاق وكذا الكلام في نفي السبيل والرق وتخلية السبيل
له والخروج من ملكه وقوله لامته اطلقتك بمنزلة قوله لها خليت سبيلك
وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى بخلاف قوله لها طلقتك
لانها لا تعتق به لكونها صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت العتق
كذا في الهداية وقال فيها وان قال لامته انت طالق او بائن او تحرمي
ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا على هذا
الخلاف في سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخنا رحمهم الله تعالى
له ان نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما
ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى
كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له وعمل اللفظ في اسقاط

اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام
تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا تصلح لفظة العتق والتحرير
كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان
الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد
الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها
قادرة الا ان قيد النكاح مانع والطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة
ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان الساقط
اقوى واللفظ يصلح مجازا عما دون حقيقته لا عما فوقه فلهذا امتنع
في المتنازع فيه وانشأ في عكسه انتهى اعلم ان مبنى المجاز على اطلاق
اسم الملزوم على اللازم والملزوم اصل واللازم فرع فان كانت الاصلية
والفرعية من الطرفين يجري المجاز من الطرفين كالعلة مع المعلول الذي هو
علة غائية لها فاذا كان السبب سببا محضا وهو ما يفضي اليه ولا يكون
شرعية لاجله كملك الرقبة اذ ليس شرعية لاجل حصول ملك المتعة فانه
قد يفضي اليه ويقع مع امتناعه لا يصح اطلاق اسم المسبب على السبب
بناء على ما مر انفا فيقع الطلاق بلفظ العتق فان العتق وضع لازالة
ملك الرقبة والطلاق لازالة ملك المتعة والاولى سبب للثانية لانها
تفضي اليها والثانية ليست بمقصودة من الاولى فلا يثبت العتق
بلفظ الطلاق لان المسبب اذا لم يكن مقصودا من السبب لا يصح
اطلاق اسم المسبب على السبب خلافا للشافعي ولا يثبت ايضا بطريق
الاستعارة وان كان كل منهما اسقاطا يبتنى على السراية واللزوم لانها
لا تصح بكل وصف بل بمعنى المشروع كيف شرع ولا اتصال بينهما في هذا
المعنى لان الطلاق رفع قيد النكاح والاعتاق اثبات القوة الشرعية
فان قيل الاعتاق ازالة الملك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على ما
عرف في مسئلة بخزي الاعتاق والطلاق ازالة القيد فوجد بينهما
مناسبة مجوزة للاستعارة قلنا نعم انه الازالة عنده لكن بمعنى
ان التصرف الصادر من المالك هذه الازالة لا بمعنى ان الشارع وضع
الاعتاق لها فالمراد بالاعتاق اثبات القوة المخصوصة وهو لا يكون
الا من الله تعالى لكنه يسند الى المالك اسنادا مجازيا بالصدور بسببه وهو
الازالة منه ويطلق عليها مجازا في الطرفين بطريق اطلاق اسم المسبب
على السبب وهو متقول في الاثبات مجاز في الازالة فلا يرد انه لا مجاز
ههنا فان قيل نحن نسمع الطلاق وهو ازالة القيد لازالة الملك

لا للفظ الاعتاق والمناسبة المجوزة للاستعارة موجودة بين الا
الازالتي قلنا هذه الاستعارة باطلة لان ازالة الملك اقوى
من ازالة القيد وازالة الملك ليست بلازمة لازالة القيد
فلا يصح استعارة ازالة القيد لازالة الملك بل على العكس فان
الاستعارة لا تجري الا من طرف واحد كالاسد للشجاع كذا في الكو
التوضيح قال ولو قال انت لله لا يعتق خلافا لهما ولو قال
هذا ابني او ابي عتق بلا نية وكذا هذه امي وعندهما لا يعتق
الا لم يصلح ان يكون ابنا له وابا له وامالة فلو قال لصغير هذا جدي
لا يعتق في المختار وكذا لو قال هذا اخي او لعبد هذا ابني ولا
يعتق بلا سلطان لي عليك وان نوى ويا اخي او انت مثل
الحر وقيل يعتق ولو قال ما انت الا حر عتق اقول في الكافي
ولو قال انك لله او انت لله لم يعتق وان نوى عند ابي حنيفة
ومحمد لانه صادق في مقالته اذ المخلوقات كلها لله تعالى وهو
كقوله انت عبد الله وعند ابي يوسف رحمهم الله تعالى يعتق اذا
نوى لان معناه انت خالص لله تعالى وذا باستفاء ملكه عنه فهو
كقوله لا ملك لي عليك انتهى وفي شرح ابن ملك على مجمع البحرين لو
قال انت لله او انت خالص لله لم يعتق في رواية عن ابي حنيفة
مطلقا وفي رواية ان نوى به العتق عتق وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهم الله تعالى يعتق واوقعاه على النية وفيه ولا يشترط
تصديق العبد في قوله هذا ابني لان اقرار المالك على مملوكه يصح
من غير تصديقه وقيل يشترط التصديق فيما عدا دعوى البنوة انتهى
ولو قال لغلام يولد مثله لمثله هذا ابني او لان الملك والخلوص لله
يستفاد من حرف اللام وهو دليل على الاختصاص وهو انما يتحقق
حيث يزول ملك العبد وذلك اعتاق ولم ان ذلك اخبار عن
كونه لله والاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق فلم يستفد
العبد بهذا الاخبار شيئا لم يكن حاصلا من قبل فلم يجعل انشاء
ووجه التوقيف على النية انه صالح للاخبار وللانشاء والحاجة
ازالة ملكه الى الله تعالى فيتوقف على النية وفيه ولا يشترط تصديق
العبد في قوله هذا ابني لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه
وقيل يشترط التصديق فيما عدا دعوى البنوة انتهى ولو قال لغلام
يولد مثله لمثله هذا ابني وثبت على ذلك عتق ثم ان لم يكن للعبد

نسب معروف ثبت نسبه منه لان ولايته الدعوة بالملك ثابتة
والعبد محتاج الى النسب فثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه
يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا
يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ مجازه عند تعذر
اعماله بحقيقته ولو قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق
عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق هو قول الشافعي رحمهم الله تعالى لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله
اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة انه محال
بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته في حين ملكه وهذا
لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واما
واطلاق السبب واراده المسبب مستجاز في اللغة يجوز اولا ان
الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق
المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء كذا في الهداية وذلك
لان قوله اعتقتك قبل ان اخلق ليس ملزوما لقوله انت حر
في حين ملكت لان الاول يقتضي عدم وروده الملك عليه والثاني
يقتضي وروده الشيئ لا يكون ملزوما لما ينافيه والا لزم انفكاك
الملزوم عن اللازم وهو محال ان قيل لو كان صحة ذكر الملزوم واراده
اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم منصوصا لوجب الارش
على من قال قطعت يدك فاخرجها صحيحتين لان القطع خطاء
بسبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن الاقرار
قوله لك علي خمسة الاف درهم واللازم وهو وجوب الارش باطل
فالملزوم مثله فجوابه ان القطع خطاء ليس بسبب المال مطلق
بل لما يخالفه في الوصف وهو الارش حتى وجب على العاقلة في ثلثي
وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع
فما هو سبب لا يمكن اثباته وما يمكن اثباته ليس بسبب وحاصله ان
هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فيلغوا اما الحقيقة
فظاهرة واما المجاز فلان قطع اليد خطاء ملزوم للارش الذي
هو ملزوم للقطع واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش
كذلك واما الحرية التي جعلنا قوله للاكبر منا سنا هذا ابني وهي
الحرية في حين ملك مجازا عنها فلا تختلف ذاتا وهو زوال الرق
ولا حكما وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات كلها بعدها

محلوف ما استشهد به لان لا وجهة الجاز فتعين الالغاء

فاحكى جعل قوله هذا ابنى مجازا عن هذه الحرية كذا فى العناية اعلم ان هذا
الخلاف مبنى على الخلاف فى ان المجاز خلف عن الحقيقة فى حق التكلم عند
ابى حنيفة لان الحقيقة والمجاز صفتان للفظ والحكم يثبت به وفى حق
الحكم عندهما لانه هو المقصود واللفظ هو الوسيلة فعنده التكلم بهذا
ابنى للاكبر منه سنا فى اثبات الحرية خلف عن التكلم به فى اثبات البنوة
والتكلم بالاصل صحيح فى حيث انه مبتداء وخبر وعندهما ثبوت الحرية بهذا
اللفظ خلف عن ثبوت البنوة بهذا اللفظ والاصل ممتنع ومن شرط
الخلف امكان الاصل وعدم ثبوته لعارض فعند البعض لفظ هذا ابنى
او اريد به الحرية خلف عن لفظ هذا ابنى اذا اريد به البنوة فلكل
وجهتين وعند الاخر لفظ هذا ابنى اذا اريد به الحرية خلف عن لفظ
هذا حر فيكون التكلم باللفظ الذى يفيد الحق وهو الحرية بطريق
المجاز خلفا عن التكلم باللفظ الذى يفيد عين ذلك الحق بطريق
الحقيقة وهو صحيح فى المعنى مفيد للغرض لكن الاول اليق بالمقام
فتدبر فحاصل الخلاف انه اذا استعمل لفظ واريد به المعنى المجازى
هل يشترط امكان المعنى الحقيقى بهذا اللفظ ام لا فعندهما يشترط
فحيث يمتنع المعنى الحقيقى لا يصح المجاز فيلغوا فلا يعتق العبد عندهما
بقوله هذا ابنى اذا كان اكبر منه سنا وعنده لا يشترط ذلك
بل يكفى تحرزا عن صحة اللفظ فى حيث العربية وهى موجودة فيعتق
بهذا اللفظ عنده ولهما ان فى المجاز ينتقل الذهن من الموضوع له
الى اللازم فهو موقوف على الموضوع له فيكون خلفا وفرعا وهذا هو
المراد بالخليفة فى حق الحكم فاذا توقف عليه لا بد من امكانه وايضا
ان الاصل المتفق عليه ان من شرط صحة الخلف امكان الاصل فلذلك
تجب الكفارة اذا حلف بقوله والله لامسن السماء لان الكفارة
خلف عن البر وهو ممكن فى حقه كان للنبى عليه الصلوة والسلام
فينعقد اليمين ويجب الكفارة بعد الحنث وهو يعلم حين موته بلا
مسها ولا يجب اذا حلف بقوله والله لاشربن الماء الذى فى هذا
الكوز ولا ماء فيه لان الاصل وهو البر غير ممكن فيه وقلنا ان
المعنى المجازى موقوف على فهم المعنى الحقيقى لا على ارادته اذ لا جمع
بينهما مع الارادة فاذا لم يتوقف على ارادته لا تجب امكانه وحيث توقف
على فهمه وفهمه متوقف على صحة اللفظ الذى اريد به الدلالة عليه فحيث
العربية يكفى صحة اللفظ فحيث العربية فاتهم المعنى الحقيقى وامتنع

وامتنع ارادته علم ان المراد باللفظ الموضوع له لازمه وهو عتق ذلك
العبد فى حين ملكه فانه لازم للبنوة فيجعل اقرارا به فيعتق قضاء
فى غير نسبه لانه متعد كذا فى التوضيح وفيه ان قولهم الحال ناطقة لما كانت
استعارة بالاتفاق فعلم ان المعتبر امكان المعنى الحقيقى لا شرط لصحة
المجاز وان ابنى لما كان بعض مولود منى يصح فيه الاستعارة بلا اشتراط
امكان المعنى الحقيقى ولا يرد ان قوله هذا ابنى كقوله زيد اسد فى كونه
تشبيها بليغا يخرج حرفه بلا استعارة وفى التشبيه لا يعتق لانه
كقول الحال ناطقة فى كون الاستعارة جارية فى خبر المشتق فتدبر وعلى
ذلك الخلاف اذا قال لعبده او امته هذا ابى او امى ومثله لا يولد لمثلهما
لما بيناه فى الوجه المجانبى فى قوله هذا ابنى ولو قال لعبد صبى صغير
هذا جدى قيل هو على الخلاف ووجهه ما تقدم وقيل لا يعتق بالاجماع
لان هذا الكلام لا موجب له فى الملك من بنوة او حرية الا بواسطة وهو
الاب وهى غير ثابتة فى كلام فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف
الابوة والبنوة لان لهما موجبا فى الملك من غير واسطة ولو ذكرهما
فى الكلام بان قال هذا جدى ابو ابى يعتق ولو قال هذا اخى لا يعتق
فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يعتق لان الاخوة فى
مملوكه سبب لحرمة فتوجب عتقه ووجه ظاهر الرواية ان بعدم العتق
ان هذا الكلام لا موجب له فى الملك الا بواسطة لان الاخوة لا تكون الا بواسطة
الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة فى كلب او رحم وهذه الواسطة
غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة قال فى المبسوط
ان اختلاف الروايتين فى الاخ اما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا
اخى فاما ان ذكره مقيدا وقال هذا اخى لابى وامى يعتق فى غير تردد
لان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها الاتحاد فى الدين قال الله تعالى
انما المؤمنون والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة فى النسب
والمشترك لا يكون حجة فان قيل ان البنوة ايضا تختلف بين نسب
ورضاع فكيف بثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنى اجيب بان البنوة
من الرضاع مجازا والمجاز لا يعارض الحقيقة ولو قال لعبده هذا ابنى
فقد قيل هو على الخلاف وقيل عدم العتق بالاجماع لان المشار اليه ليس
من جنس المستى لان الذكور والاناث من بنى ادم جنسان مختلفان واذا
لم يكن المشار اليه من جنس المستى يتعلق الحكم بالمستى لما تقدم فى
كتاب النكاح والمستى ههنا معدوم فلا يكون معتبرا حقيقة ولا

مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى به
العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد فنفيه نفي الولد فكانه
قال لا يد لي عليك ولو قال ونوى به العتق ولم يعتق فكذا في هذا
اذ يجوز ان يزول اليد وتبقى الملك كما في المكاتب بخلاف قوله لا
سبيل لي عليك لان التسبيل المضاف الى العبد كناية عن الملك لانه
طريق الانقاذ التصرف ولو نفى الملك بان قال لا ملك لي عليك ونوى
به العتق عتق فكذا فيه في هذا فان قيل زوال اليد اما ملزوم لزوال
الملك او لازم فليكن مجازا على الاول او كناية على الثاني فجوابه انه ليس
بملزوم له لانفكاكه عنه كما في المكاتب ولا بلازم له لانفكاك زوال
الملك عنه فانه يزول بالبيع قبل التسليم واليد باقية الى ان يسلم ولو
يا ابني او يا اخي لم يعتق وفرق بينهما وبين قوله يا حر وقوع العتق
به دونهما بان النداء اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان النداء
لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص
كما في قوله يا حر فانه قادر على اثبات صفة الحرية فيه من جهته في الحال
على ما تقدم من قولنا لانه نداء عما هو صريح فيه وهو لاستحضار المنادى
بالوصف المذكور الى اخره واذا كان بوصف لا يمكن اثباته من
جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة
مثلا لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو اتخلق من ماء
غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء وكان لمجرد الاعلام هذا ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق في قوله يا ابني وفي قوله
يا اخي والحاصل ان العتق يقع بالنداء بثلثة الفاظ في ظاهر الرواية
يا حر يا عتيق يا مولاي وفي رواية الحسن بخمسة الفاظ بالثلثة المذكورة
وبقوله يا ابني يا اخي والاعتماد على ظاهر الرواية ولو قال يا ابن
لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بنتي او
يا بنيتة لانه نصف الابن والبنت غير اضافة والامر كما اخبر
ولو قال لعبده انت مثل الحر لا يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة
في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية وذكر في المبسوط لم يعتق
الا بالبنوة فصاحب الهداية بنى به باطلاقه الى انه نوى العتق او لم
ينو لم يعتق لكن في تعليله اشارة الى ما في المبسوط اذ لا شك انه
اذا نوى الحرية زال الشك فتدبر والعرف اما العرف العام فان العامة
يستعملونه للمشاركة في بعض الاوصاف ويقولون زيد مثل عمرو اي في العلم

في العلم مثلا او العرف الخاص فان بعض اهل العلم يستعملونه في الاتحاد
بالحقيقة ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات
على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا
كرره اولى ان يعتق كذا في التجنيس الهداية والعناية قال في الكافي
ولو قال رأسك رأس حر او يدك يد حر بالاضافة لم يعتق لان التشبيه
يحتمل في كل التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة والمساواة من جميع الوجوه ولو نوى فقال راسك رأس حر او يدك
يد حر عتق لانه وصف ما يعبر به عن الجميع كوصف الجميع وقال فيه
ولو قال لامته دبرك حر لا يعتق لانه لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف
الفرج قال عليه الصلوة والسلام لعن الله الفروج على السروج اي
النساء على الافراس اشتهى اعلم العبد مثلا لا يعتق بقوله يا ابني لان
استحضار المنادى بصورة الاسم بلا قصد المعنى فلا يجري الاستعارة
لتصحيح المعنى فان الاستعارة تقع اولا في المعنى وبواسطته في اللفظ فيستعار
اولا الهيكل المخصوص للشجاع ثم بواسطة هذه الاستعارة يستعار لفظ
الاسد للشجاع وهذا يجري في الاسم والمشتق والحرف فبهذا الاعتبار
لا يقع الاصطلاح على تسميتها استعارة تبعية لانها انما تجري فيه في
المشتقات والحروف وما يجري في اسماء الاجناس فيسمى فيه اصلية
فلكون الاستعارة لا تجري اولا الا في المعنى لا تجري في الاعلام الا في اعلام
تدل على المعنى باشتهارا تصاف المسمى بمعناه كحاتم وبخيل ويعتق
بقوله يا حر مثلا لانه موضوع للمعنى كذا في التوضيح وفيه تامل لان ابني
بمعنى مولود مني قال ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان لمالك
صغيرا او مجنونا والمكاتب يكاتب عليه فراية الولاء فحسب خلافا لهما
ومن اعتق لوجه الله عتق ولا لو اعتق للشيطان او للصنم وان
عصى ولا لو اعتق مكرها او سكران ولو اضاف العتق الى ملك او
شرط صح ولو خرج عبد حربي الينا مسلما عتق والحمل يعتق بعتق
امه وصح اعتاقه وحده ولا تعتق امته به والولد يتبع امه في الملك
والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة وولد الامة من سيدها
حر ومن زوجها مملوك لسيدها ولد المغرور حر بقيمته اقول قال ابن
الملك في شرحه على المجمع وذو الرحم كل شخصين يوليان الى اصل واحد
بغير واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والاخر بغير واسطة كالعم
وابن الاخ الى الجد ولا يعتق ذو رحم غير محرم كبني الاعمام والاخوال

ليس بشيء والصواب الكفاية

وبنى العمات والخالات ولا محرم غير ذى رحم كالمحرمات بالصهرية والرضاع
اشتهى ولد المغرور ولد الحر الذى تزوج امرأة على انها حرة او اشترى
امة على انها ملك البايع فولدت كل منهما ولدا ثم ظهر ان الاولى امة
والثانية ملك غير البايع فالولد فى كل منهما بالقيمة بالاجماع والمغرور
ان كان مكاتبا او مدبرا او عبدا فالولد حر بالقيمة عند محمد وفى
عندهما كذا فى انهر روى عن النبى عليه الصلوة والسلام من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه وفى رواية فهو حر وحر محرم للجوار
وضمير هو الذى رحم لانى لان المالك حر والعبد ليس بمالك فان قيل
صح عن النبى عليه السلام انه قال لن يجزى ولد والده الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذا العطف هو يقتضى ان لا يعتق
بالاشتراء لان الفاء للتعقيب فالاعتاق يكون بعد الاشتراء لانا
اجيب بانه دليل اصحاب الظواهر وليس مذهبهم بصحيح للزوم
التعارض بين الاحاديث على هذا التقدير فنحمل هذا الحديث ان مثله
يستعمل فى حصول الثانى بالاول لا بسبب اخر كما يقال اطعم فاشبعه
وسقاه فارواه وضربه فاوجعه وامثاله كثيرة واللفظ عموم
ينتظم كل قرابة موثرة بالحرمية ولادا وغيره والشافعى يخالفنا
فى غير الولاد واستدل بان ثبوت العتق من غير رضاة المالك
بنفيه القياس اولا يقتضيه وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شئ
اخر بالقياس وكل ما لا يقتضيه القياس لا يدخل فيه غيره بدلالة النص
الا اذا كان الملحق فى معنى الملحق به من كل وجه وههنا ليس كذلك
لان قرابة الاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد ولهذا
امتنع الكتابة على المكاتب فى غير الولاد ولا يمتنع الولاد كذا فى
الهداية والعناية وفى شرح ابن الملك فاذا ملك المكاتب اباه او
ابنه تكاتب عليه حتى اذا ادى بدل الكتابة عتقوا بخلاف ما لو
ملك اخاه او عمه فانه لا يكاتب عليه انتهى ولنا ما روينا من الحديث
ولانه ملك قريبه قرابة موثرة فى المحرمية فيعتق عليه وهذا هو
المؤثر فى الاصل والولاد ملغى لانها هى التى يفترض وصلها ويحرم
قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بين ما اذا كان
المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام وكذلك المملوك لعموم
العلة وهى القرابة المحرمة للنكاح كذا فى العناية وفيها فان قيل هذه
القرابة ان اوجبت العتق اوجبته باعتبار الصلة على ما اشير اليه قولكم

بقولكم هى التى يفترض وصلها وقرابة الاخوة لا توجب الصلة عند
اختلاف الدين ولهذا لا تجب النفقة فلا توجب الاعتاق ايضا
اجيب بانه علة النفقة ليست القرابة المجردة فى الاخوة بل بصفة
الوارثة لقوله تع وعلى الوارث مثل ذلك واختلاف الدين
يمنع الارث وكذا ما بنى عليه وانما قلنا فى دار الاسلام لان
الحربى لو ملك فى دار الحرب ذا رحم محرم لم يعتق عليه فانه
لو اعتقه لم ينفذ عتقه فكذا لا يعتق عليه بالملك فان قيل
عدم نفاذ العتق بالاعتاق لا يستلزم عدم العتق بالملك
فان الصبى والمجنون اذا اعتق لم ينفذ واما انا فملك ذا رحم
محرم منه عتق فالجواب ان الاصل ان ما يقع من العتق بالملك
يقع بالاعتاق ايضا لان الوقوع بالملك انما هو بالزام الشرع
لعدم التصرف منه وما لزم بالزامه يلزم بالالتزام ايضا بالاسر
بالاستقراء الا انا تركنا هذا الاصل فى حق الصبى والمجنون بالمانع
وهو ان الاعتاق تصرف ضار من كل وجه وهما ليسا من اهله
لما عرف فى موضعه وكذا اذا اعتق المسلم عبدا حربيا فى دار
الحرب لم يعتق عليه انتهى قول الشافعى فيما تقدم ولهذا
امتنع الكتابة على المكاتب فى غير الولاد بما حاصله ان المكاتب اذا
اشترى اخاه او من يجرى مجراه لا يكاتب عليه لانه ليس له ما
تام يقدره على الاعتاق لانه عبد ما بقى عليه درهم والافتراض
عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة
لان عتق نفسه كما كان مقصودا بالكتابة لكونه شيعة بالرق
فكذلك رق الوالد والولد فاذا كان من مقاصدها امتنع البيع
فيعتق عليه تحقيقا لمقصود العقد وعن ابى حنيفة انه تكاتب
على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان لم نمنع لان حرية الاخ ليست
من مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقه لحوقه برق ابنه
او ابيه انتهى قال فى الكافى بعد ما ذكر قول الشافعى ولنا ما روينا
وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رجلا جاء الى النبى عليه
الصلوة والسلام فقال يا رسول الله انى دخلت السوق فوجدت
اخى يباع فاشتريته وانا اريد ان اعتقه قال عليه السلام فانت
اعتقه ولان هذه قرابة حيث عن ادنى الذلين وهو الاسترقاق
فاولى ان تصان عن اعلاهما وهو الاسترقاق وهذا لان النكاح

ما جاء فى الهداية عن ص

انما حرم بهذه القرابة صيانة عن ذل ملك النكاح عليها وهو الاستفراش مصرا والاستخدام قهرا وملك اليمين ابلغ والاستخدام فيه اعم وكان الذل فيه اعظم فلما حرم ذا بهذه القرابة فلان يحرم هذا اولى انتهى وهنا نقض اجمالي فتقريره انه لو كان تملك ذي الرحم المحرم علة لعتقه على من يملك لعتق ابنة العم التي هي اخت من الرضاعة على ابن عمها اذا اشتراها وليس كذلك وجوابه ان المحرمية ههنا ما ثبتت بالقرابة بل بالرضاعة والمراد محرميته اثرت فيها القرابة فهي لم توجد في مادة النقض والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذلك المجنونة فاذا دخل قريبها في ملكها بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما لان العلة وهي تملك ذي الرحم المحرم قد وجدت وقد تعلق به حق العبد فيعتق فكان كالنفقة كذا في الهداية والعناية ومن قال لعبده مثلا انت حر لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يخل العتق بعدمه في اللفظين الاخيرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بينا من قبيل وان اضاف العتق الى ملك بان يقول مثلا لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر صح كما في الطلاق وان علقه بشرط كقوله ان دخلت الدار فانت حر فكذلك اما الاضافة ففيها خلاف الشافعي وقد تقدم بيانه واما التعليق بالشرط فلان الاعتاق اسقاط والاسقاط يجري فيه التعليق بالاخطار بخلاف التمليكات والخلاف فيه بيننا وبين الشافعي بوجه اخر وهو ان زوال الملك عنده يبطل التدبير وعندنا لا يبطله فاذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق عندنا خلافا له وقد عرف في الاصول كذا في الهداية والعناية واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبد طائف حتى خرجوا اليه مسلمين ابتداء وان جاز بقاء كبقاء الاملاك بعد وجود اسبابها لانه في البقاء من الامور الحكمية دون الحرابة كذا في الهداية وفي شرح المجمع للحربي انه اعتق الحربي في دار الحرب ثم خرجا الينا مسلمين قال ابو حنيفة ومحمد لا ولاء للمعتق عليه فتوالى من شاء وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى ولاؤه لمن اعتقه في دار الحرب انتهى وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها

لها ولو اعتق الحمل خاصة عتق وحدها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان نفس التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا قاله في الهداية وفي الزيلعي وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه ينقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر انتهى ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزام على الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما عرف في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قاله في الهداية وفي الزيلعي وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده في بطنها في وقت الاعتاق الا ان يكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان الاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فيعتق لانه كان موجودا حين اعتقه الا ترى انه يثبت نسبه منه ومن ضرورة وجوده عنده انتهى وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فبنتها في وصف الحرية كما بنتها في وصف المملوكية والمرفوقية والتدبير واممية الولد والكتابة قاله في الهداية وفي الزيلعي وكذلك يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يوكل اذا كانت امه توكل ويجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز الاضحية بها فحاصله ان الولد يتبع فيما ذكرنا والاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر وجزها في الدين والفرق بين الرق والملك ان الرق هو الذي وكبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله او حق العباد على ما اختلفوا فيه والملك هو ما كان للشخص من التصرف فيه وهو حقه

الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه إسقاط لا الى حد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة فاشتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستلاد متجز عنده كذا في الهداية حتى لو استولد احد الشريكين مدبرة مشتركة بينهما اقتصر الاستلاد على نصيبه وبقي نصيب الآخر مدبرا على حاله حتى اذا مات المستولد يعتق هذا النصف من جميع المال ولو مات الآخر يقتضي نصيبه من ثلث المال كذا في شرح ابن الملك وفي الفتنة لما مضى نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فتكمل الاستلاد ثم في الزيلعي واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق والعتق فلا يتجزى عندهما لانه زال القول وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيما لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية فوق حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فالوجه عنده اعتاق جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا لهما على ذلك قوله عليه الصلوة والسلام من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولابي حنيفة قوله عليه الصلوة والسلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام الملك فيه ولو قال بعضك حر او جزء منك حر لزمه بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل لما ذكرنا انتهى ملخصا اعلم ان ضرب الرق على الكفار باستنكافهم عن عبادة الله تعالى لانتفاع المومنين بهم يكون معونة لهم على اقامة التكاليف فلو جعلنا الاعتاق ازالة للرق قصدا كان العبد مبطلا حق الغير قصدا جعلناه ازالة للملك قصدا وثبت في ضمنه زوال الرق وثبوت العتق لكان فيه ابطال حق الغير ضمنا وهو يجوز الا ترى ان العبد المشترك بينهما اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لم يجز ولو اعتق نصيبه يسري الى نصيب صاحبه بالعتق او الفساد ضمنا وهو يجوز كذا في الكافي قال وان اعتق شريك نصيبه فللآخر

اول ما يوخذ الماسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الملك والرق كاملان في القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وحر انتهى قال باب عتق البعض من اعتق بعض عبده صح وكفى بافهم وهو كالمكاتب الا انه لا يرد في الرق لو عجز وقال لا يعتق كله ولا يسعى العتق فانا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقيته قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى يعتق كله ولا سعاية عليه واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان المعتق واحدا او موسرا ان كان العبد مشتركا واما اذا كان معسرا فملك الساكت باق كما كان حتى جاز له ان يبيع ويهب فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوي حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة احدهما يوجب اثبات الآخر وهما لا يتجزيان بالاتفاق والرق عقوبة الكفر فلا تجب على النصف مثلا شائعا لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف واذا لم يتجز يا لا يتجزى الاعتاق ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة لان الغانمين كما يقتسمون غير الرقيق لم يقتسموه وحكم التفرق ما يدخل تحت ولاية المتفرق وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التفرق يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل ويجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يده الا رقبته والسعاية لبدل الكتابة

جميع حقوق الطبع محفوظة

يعتق او يدبر او يكاتب او يستسعى والولاء لهما او يضمن المعتق لو موسرا
او يرجع به المعتق على العبد والولاء له وقالا ليس للاخر الا الضمان
مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد
لو ضمن والولاء له في الحالين اقول فاذا كان العبد بين شريكين فاء
فاعتق احدهما نصيبه فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء
اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى
العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد فالولاء للمعتق
واذا اعتق او استسعى فالولاء بينهما في الوجهين وان كان المعتق
معسرا فللشريك بالخيار ايضا ان شاء اعتق وان شاء استسعى
فالولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفه وقالا رحمهما الله
تعالى ليس له الا الضمان مع اليسار او الاستسعاء مع
الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة
تبتنى على اصلين احدهما تجزى الاعتاق عنده وعدمه عندهما
على ما بيناه من قبل وثانيهما يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
ويمنعها عندهما فلهما فيه قوله عليه الصلوة والسلام في الرجل
يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصته
الاخر فقسم النبي عليه الصلوة والسلام وفرق بينهما وذلك
نهو ينافي الشركة بنه والقياس فيه احد الامرين اما وجوب
الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لانه باعتاق نصيبه يفسد
على الشريك نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف بعمل
في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار واما
عدم وجوب الضمان على المعتق بحال لانه متصرف في نصيب نفسه
والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا فلا يلزمه الضمان وان تعدى
فمر تقرفه الى ملك الغير كمن سقى ارضه فغرقت ارض جاره او احرق
الحصائد في ارضه فاحترق شيء في ملك جاره ولكنا تركنا
القياس بالحديث المروي رواه نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما ومثله روي عروة عن عايشة رضي الله تعالى عنها ولان
احتباس ماليته بنصيبه عند العبد فلم ان يضمنه كما اذا هبت الريح
في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى هذا صاحب
الثوب قيمة الصبغ لا غير موسرا كان او معسرا لما قلناه في الاحتباس
وكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه قبل عليه اذا سعى فالقياس

فالقياس ان يرجع على المعتق لانه هو الذي ربطه وصار كالعبد
المرهون فانه يرجع على الراهن باسعى واجيب بان الحكم المعتق
تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك تمنعه للعبد والعبد
انما يسعى في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع
به على احد بخلاف المرهون فان سعايته ليست في بدل رقبته
بل في الدين الثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء
دين في ذمة الغير من غير التزام منه حقيقة لم يحق الرجوع به عليه
كما في فقير غير الراهن فان قيل لما ذكرتم في وجه ابي حنيفه انما هو
قياس في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي عليه الصلوة
والسلام قسم على وجه الشرط لانه علق الاستسعاء بفقر
المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط
يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم فجاز ان
تثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك
على ما ذكرنا في وجه ابي حنيفه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان
يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر لا يسار الغنا الذي يعتدل
النظر من الجانبين بحيث ما قصده المعتق من القربة وايصال
بدل حق الساكت اليه وهذا هو ظاهر الرواية ولم يستثن الحد
الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن والحسن قد روى
استثناءه ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق
وكذا حال المعتق في يساره واعساره فان قال المعتق اعتقت
وانا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه في يوم ظهر العتق
كما في الاجارة واذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه كذا في
الهداية والعناية وفي الزيلعي ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى
لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق
فلا يعتبر بعده وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون شيء
الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فيكون القول
قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق
فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه
منكر وان اتفقا على انه الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول
للمعتق قائما كان العبد او هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة
قادعى الساكت انه اعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث

يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والمكاتب انتهى وقولنا لايسار الغنا وهو ملك النصاب اشارة الى نفي ماذهب اليه بعض اصحابنا من ان الشرط يسار الغنى ولو حتى لو ملك قدر نصيب الشريك وهو اقل من النصاب كان معسرا اعتبارا لليسار المعهود والمذكور ثم اعتبار يسار التسعية بالوجه المذكور لان قصد المعتق بالاعتاق القربة وتمام ذلك بعتق مابقي وذلك انما يحصل بايصال حق الساكت اليه واذا ملك مقدار حقه من المال تمكن من اتمام قصده وايصال حق الساكت فلا مفر للعدول الى غيره ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بما ضمن لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قول ابي حنيفة الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وثوابهم مثل الكتابة والتدبير والاستسعاء لما بينا من الاحتباس ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت اخذ القيمة بالاستسعاء بناء على الاصل الثاني فكذا المعتق لما قام مقامه كما لو دبر واذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان له ان يرجع بما ضمن على القاتل ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فلزمه ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء وقولنا ضمنا جواب عما يقال الكاتب لا يقبل النقل والمستسعى كالمكاتب فكيف قبل ذلك فتقرير الجواب ان ذلك ضمني والضمنيات لا تعتبر والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا من الاحتباس والولاء له في الوجهين اي الاعتاق والاستسعاء لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى بالاجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته اولا يقضى دينا على المعتق اذ لا سعاية عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبته قد فكت ويقضى دينا على الراهن فلذا يرجع عليه كذا في الهداية والعناية وفي الزيلعي وعندي في ليلى يرجع على المعتق

على المعتق لانه هو الملزوم لم كالمرهون وقد بينا الفرق بينهما و ١٣٨
للساكت ان يدبر او يكاتبه ان شاء لان التدبير نوع عتق والكتابة
استسعاء انتهى قال الزيلعي وان كان الشريك عبدا مأذونا
له فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم
يكن عليه دين فالخيار للمولى فيكون له الخيارات الخمس ان كان
موسرا والا فالاربع وان كان الشريك صبيا فان كان له ولي
او وصي فالخيار اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا
او ينتظر بلوغه انتهى وفي العناية وقول الشافعي في الموسر كقولهما
وقال في المعسر بقي نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه
لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد
ليس بجان ولا راض بالاعتاق لعدم العلم منه به ولا سبيل الى
اعتاق للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء
سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على احتباس المالية
واذا كان الى الاستسعاء سبيل فلا يصار الى الجمع بين الحقوق
المؤجلة للمالكية والضعف التسالب لها في الشخص واحد
كذا في الهداية والعناية وفي الزيلعي وقال الشافعي ان كان المعتق
موسرا عتق ويضمن لشريكه قيمة نصيبه وان كان معسرا عتق
نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف
شاء في البيع وغيره سوى السعاية لقوله عليه السلام من اعتق
عبدا بينه اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري
وقال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ
ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم
وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم
ولنا قوله عليه السلام من اعتق بنقصان في مملوك فخلاصه
عليه في ماله ان كان له مال والا فقد عليه واستسعى به غير مشقوق
اي لا يشدد عليه الامر رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقال
عليه الصلوة والسلام من اعتق نصيبا في مملوك فعليه ان
يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق رواه
البخاري ومسلم وليس فيما رواه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على
ما نقول لانه عليه السلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا
قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك

اما بعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني اعطى شركاه حصصهم
وعتق عليه بالواو وهي لا تناقض الترتيب ولا التراخي فحملناه
عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق
لم تصح هذه الزيادة عن النقة انتهى قوله عليه الصلوة والسلام
حتى قال ايوب ويحيى ابن سعيد لا ندري اهو شيء في
الحديث او قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال
ابن حزم في المحلى هي مكذوبة انتهى ملخصا قال ولو شهد كل
منهما باعتاق شريكه يسعى لهما في حصتهما والولاء بينهما ايضا
كما تا وقالا يسعى للمعسر لا للموسر ولو كان احدهما موسرا
والاخر معسرا يسعى للموسر فقط والولاء موقوف في الاحوال
حتى يتصادقا اقول وذلك لعدم ترجح احدهما على الاخر على
ذلك التقدير سواء كانت حصة احدهما مثل حصة الاخر او اكثر
او اقل منها وسواء كانا موسرين او معسرين او كان احدهما
موسرا والاخر معسرا وهذا عند ابي حنيفة لان كل واحد منهما
يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عند ابي
حنيفة وحرم عليه الاسترقاق فصدق في حق نفسه فيمنع
عن استرقاقه وليستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا
كان او صادقا لانه مكاتبه على تقدير الصدق او مملوكه على تقدير
الكذب فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار
ثم اول الشيباني لان حق المولى حال اليسار والاعسار في ولاء
الشيباني اي التضمين او الاستسعاء لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقد تعذر التضمين لاكتساب الشريك فتعين
الاخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق
نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه لي وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي وقالا يسعى ذلك العبد للمعسر
لا للموسرين وجه السعي للمعسرين ان كل واحد منهما يدعي السعاية
عليه صادقا كان او كاذبا لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا
كان او صادقا فهو لانه مكاتبه او مملوكه اذا المعتق معسر
ووجه عدم السعي للموسرين ان كلا منهما يبتدأ عن سعايته
بدعوى الضمان على صاحبه لان اليسار المعتق يمنع السعاية
عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الاخر والبراة قد ثبت

فثبت باقراره على نفسه حتف وقالا وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره
وانما يدعي عليه السعاية ولا يبتدئ عنه ولا يسعى للمعسر لانه
يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبتدئا للعبد عن السعاية
والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على
صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما كذا في الهداية قال ولو عتق احدهما عتقه بفعل عتق
والاخر بعدم فيه قضي ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما مطلقا وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا
معسرين ففي نصفه عند ابي يوسف وفي كله عند محمد وان كانا
مختلفين سعى للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف في نصفه عند
محمد ولو حلف كل واحد بعتق عبده والمسئلة بحالها لا يعتق واحد
واحد قول لو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر وقال الاخران دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا
عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لكن عند ابي حنيفة لا فرق بين ان يكونا موسرين او معسرين او
كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع
وجوب السعاية على العبد فحالهما في استحقاق النصف الاخر
الباقي على السواء وعند ابي يوسف ان كانا معسرين فكذلك وان
كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما يبتدأ
عن السعاية وان كان احدهما يدعي الضمان على شريكه لان كل واحد
منهما يبتدأ عن السعاية وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى
في ربع قيمته للموسر منهما لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويبتدأ
عن سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد
فيسعى له في حصته وقال محمد رحمهم الله تعالى يسعى في جميع قيمته
بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما
في شيء وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى في نصف قيمته
للموسر منهما ولم يسع للمعسر لانه يبتدأ عن السعاية ويدعي الضمان
على شريكه فعليه اثباته بالحجة فالمعتبر عنده السعاية والموسر يدعيها
فانه يسار المعتق عنده ايضا يمنع وجوب ابتداء السعاية وجه قول محمد
فيما اذا كانا معسرين ان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية وهو

مسئلة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم ان الاخر هو الحانث في عبده
وليس له فيه نصيب حتى يكون مقرا بفساد نصيبه انتهى قال ومن
ملك من ملك ابنه مع اخر بشراء او صدقة او وصية عتق حصته ولا يضمن
لشريكه ان يعتق او يسعى سواء علم الشريك انه ابنه او لا وقالا
يضمن الاب ان كان موسرا وعند اعساره يسعى الابن وكذا الحكم
والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع اخر او
اشترك بنصف ابنه ممن يملك كله ولو اشترى الاجنبي نصفه
ثم الاب باقيه موسرا ضمن الشريك واستسعى وقالا يضمن فقط
ولو مكاتبا بالاولى فلا ضمان اجماعا اقول ابن عتق نصيب الاب
لان ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر من الحديث ولا
ضمان عليه علم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم كذا في العناية ولم
يضمن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه ومن ملك ذا رحم
ابنه مع اخر كما يتناول ما ذكره يتناول ما اذا ملكه بالاستهداء والارث
كذا في الزيلعي وشريكه بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء
استسعى العبد المذكور وهذا عند ابي حنيفة وقالا رحمهم الله
تعالى يضمن الاب في غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان
كان معسرا سعى الابن فيه لشريك ابيه في كل صورة من الصور
المذكورة وعلى هذا الحكم والخلاف اذا اشتراه رجلان واحدهما
واحد حلف بعتقه ان اشترى نصفه وانما قيدناه بالنصف
لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الاخر لا يعتق عليه
لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد كذا في العناية ولو اشترى
الاب نصف ابنه وهو موسر ممن يملك كله لا يضمن لبائعه شيئا
عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا لان المعتق هو المشتري
والبائع باشر شرطا لان تمليك البائع في حق المشتري شرط للتملك
ان تأثير الايجاب في ازالة ملك البائع لا في ثبوت الملك للمشتري
وله ان البيع علة لا تتم الا بايجاب وقبول والعلة الواحدة لا
تحتمل التقسيم ليجعل حكمها منقسما فيجعل بعضها علة وبعضها
شرطا بل الايجاب والقبول علة واحدة لذلك لزوال والدخول ثم
الحكم ينقسم عليهما فيصير هذا مملكا وذاك متملكا كذا في الكافي
وفي العناية وانما قيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب
احد الشريكين منه يضمن للساكت بالاجماع وان كان العبد بين

وهو الحانث منهما مجهول والمجهول لا يجوز القضاء عليه فصار كما
اذا قال لغيره لك علي احد الفي درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة
فكذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما
حانث يبقى ومع التيقن بسقوط النصف السعاية كيف يقضى
بوجوب الكل وجواب قوله المقضى عليه مجهول ان الجهالة ترتفع
بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه
ومات قبل التذكر او البيان فان قيل في التوزيع فساد وهو اسقاط
السعاية عن غير المعتق وايجابها للمعتق اجيب بان ذلك يحمل فروزه
دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب
كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما
اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير العبد المعتق من وجه
فكان التوزيع اولى كذا في الهداية والعناية ولو حلف على عبديه
كل واحد منهما لاحدهما بعينه لم يعتق واحد منهما لان المقضى عليه
بالعتق وهو احد الموليين مجهول وكذا المقضى له بسقوط نصف
السعاية مجهول وهو احد العبدين فتفاحشت الجهالة فامتنع
القضاء وفي العبد الواحد المقضى له وهو العبد والمقضى به وهو
العتق والسعاية في النصف الباقي لهما معلوم والمجهول هو المقضي
عليه وهو احد الموليين فغلب المعلوم بالشيوع على المجهول ما في
الهداية وفي الكافي ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده والمسئلة
بحالها لم يعتق واحد منهما اجماعا لان الجهالة في المقضى له والمقضى
عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وفي العبد الواحد المقضى له
بسقوط نصف السعاية والمجهول واحد وهو الحانث فغلب
المعلوم والمجهول انتهى وفي الزيلعي فان قيل يشكل هذا بما اذا
كان بين رجلين عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار
اليوم فالعبد حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يدر
ادخلا ام لم يعتق كل واحد منهما مع ان المقضى له بالعتق والمقضى
عليه مجهول قلنا كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه في هذه المسئلة
لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الحانث لان الحالف يعتق
العبد يقول انا ما حنثت وانما حنث صاحبي والامة تعتق عليه
نصيبه منها وقد نصيبه بعتق نصيبه والاخر يقول كذلك في العبد
فيفسد نصيبه بزعم وان لم يقبل اقراره في حق صاحبه بخلاف مسئلة

هذا تفصيل

بين الشريكين فباع احدهما نصفه من ابيه فللشريك حق تضمين ابيه
اجماعا لعدم الرضاء ودلالته كذا في الكافي وفيه وان اشترى الاجنبي
اولا نصفه ثم اشترى الاب نصف الباقي وهو موسر ضمن الاجنبي
الاب نصف قيمته لانه لم يرض بافساد نصيبه او استسعى الابن في
نصف قيمته لاحتباس ماله في عنده وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
رحمهم الله تعالى لاخيار له وضمن الاب نصف قيمته لان يسار
المعتق لا يمنع الاستسعاء عنده وعندهما يمنع انتهى وفيه اذا ورث
قريبه مع غيره لم يضمن اجماعا لانه لاضمان فيه اذا الميراث يدخل
في ملكه بلا قبوله والضمان لا يجب الا باعتبار ضمن جهته وهذا
بخلاف ما اذا استولدها بالنكاح ثم ورثها معه لان المستولد
ثم يصير متملكا من شريكه نصيبه المعتق وضمان التملك لا يعتمد الضمن
انتهى فاذا ورثاه عتق نصيب القريب بلا ضمان عليه في نصيب شريكه
فالشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى
العبد كذا في الهداية وصورته امرأة اشترت ابن زوجها فماتت عن
اخ وزوج لها كان الابن ميراثا بينهما فيكون نصف الابن للزوج
وهو ابوه فيعتق عليه والصورة الاخرى امرأة لها زوج واب
ولها عبد وهو ابو زوجها فماتت المرأة صار عبدها ميراثا بين
زوجها وابيها والعبد ابو زوجها فيعتق عليه نصيبه كذا في
العناية وفي الكافي وقوله ملك ابنه مع اخ بيتنا ولو ما اذا ورثاه
ايضا بان تزوج امة ابن عم فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه
زوجها وابن عم اخوله فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه
لشريكه وان كان موسرا انتهى ملخصا ولهما فيما عدا التملك بالارث
من الصور السابقة في اثبات ضمان نصيب الشريك انه ابطل نصيبه
بالاعتاق لان الشراء القريب مثلا اعتاق فصار كما اذا كان
العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ولم في اثبات عدم
الضمان ان الشريك رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له
باعتاق نصيبه صريحا او دلالة والدليل على رضاه بافساد نصيبه
انه شاركه فيما هو علة العلة وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق
حتى يخرج به عن الكفارة عندنا والمشاركة في هذه العلة رضاء
بالعتق لا محالة وانما قلنا علة العلة ولم نقل علة العتق لان الشراء
علة التمليك والتملك في القريب علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة

للعتق

العلة اذا لم تصلح العلة للاضافة اليها وههنا كذلك لان التمليك
حكم شرعي يثبت بعد ما شرع علة بغير اختيار بخلاف الارث
فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة فتدبر ان قيل
انما كان الرضاء مسقطا للضمان اذا لو كان ضمان افساد واما
اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين
الجارية باذنه فانه لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك اذ الاستلاد
موضوع لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن ان يجعل الواجب به ضمان عتق
وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك فجوابه انه ضمان افساد في ظاهر
قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضاء وانما
قيدناه بقولنا في ظاهر قولهما لانه روى عن ابي يوسف ان هذا
ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولا يختلف الجواب
بين العلم بالقرابة وعدمه في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة لان الحكم
يدار على السبب وهو العلة كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو
مملوك للامر ولا يعلم الامر بملكه فاكله المأمور لم يكن للامر ان يضمنه
لوجود دليل الرضاء وهو الامر وهذا لان الرضاء نوعان صريح لا يتوقف
على العلم وثابت محكما لمباشرة العلة وهذا يستغني عن العلم لانه
ثبت حكما للصحبة غرم فيكون قائما به كذا في الهداية والعناية وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة ان رضاه انما يتحقق اذا علم بقرابة شريكه
فان لم يعلم فله ان يضمنه قال في الكافي وفي العناية وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه فصل بين ما اذا كان عالما بالقرابة وبين ما اذا
لم يكن عالما بها في حكم الضمان لان الرضاء لا يتحقق الا اذا كان
عالما بها انتهى قال عبد لموسرين دبره احدهما واعتقه الآخر ضمن الساكت
مدبرا والمدبر معتقه ثلثي مدبرا لا ماضي والولاء بينهما للمدبر وثلثه للمعتق
وقال الماضي مدبره لشريكه ولو معسرا والولاء كله له وقيمة المدبر
ثلثا قيمته فنا اقول فاذا كان العبد بين ثلثة فدبره احدهم وهو
موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر واراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته
مدبرا ولا يضمن الثلث الذي ضمن وبيان ذلك ان قيمة العبد ان كانت
ستة وعشرين دينارا مثلا فالساكت يضمن المدبر ستة والمدبر
يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فبالتدبير
تلف منه ستة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا

والقن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق الستة فقط
ولا يضمنه المشقص مع الستة وهذا عند ابي حنيفه وقالا رحمهما الله
يضمن كله صار مدبرا للذي دبره اول مرة واعتاق المعتق باطل
فيضمن المدبر ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا كذا في العناية
وفي الزيلعي ولو ضمن الساكت المدبر قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه
كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك
المدبر نصيب الساكت والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه
للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق عليهما على هذا المقدار لان المدبر
كان له ثلث العبد نصيبه وحصل له الثلث بالضمان فحق الساكت
فيهم له الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير انتهى واصل هذا
ان التدبير يتجزى كالاعتاق عند ابي حنيفه خلافا لهما لانه كقبته في نصيبه
فيكون معتبرا به ولما كان التدبير يتجزيا عنده اقتصر على نصيب المدبر
وقد افسد تدبيره نصيب الاخرين حيث خرج عن محلية البيع والهبة
فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر
قيمة نصيبه قنا او يستسعي العبد في نصيبه او يتركه على حاله لان
الملك للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه
ايضا بخلاف ما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فانه ليس للساكت
ان يتركه على حاله لان ملك المعتق لم يبق في نصيبه فلا يتمكن الشريك
من استدامة الملك في نصيبه لانه يتضرر به العبد فاذا اختار احدهما
العتق صح لمصادفته ملكه لكن تعين حقه فيه وسقط اختيار
غيره فلهذا لا يكون له ولاية تضمين المدبر وان كان المدبر قد
نصيبه لكنه لما اعتقه فقد ابراه عن الضمان وقد تعرض للساكت
سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق غير ان له ان يضمن المدبر
دون المعتق لان الاصل ان يكون الضمان ضمان معاوضة تحقيقا
للمعادلة ولهذا جعلنا الغصب ضمان معاوضة حتى صح اقرار المأذون
به والاصل في ضمان المعاوضة ان يكون الملك في المقبوض مقابلا
بالملك في العوض وامكن العمل بهذا الاصل في تضمين المدبر لان نصيب الساكت
كان محلا للنقل ثم ملك الى ملك زمان التدبير لكونه قنا عند ذلك لان
تضمين المعتق لان العبد عند الاعتاق لا يقبل النقل ثم ملك الى ملك
بمكان التدبير فلهذا يضمن المدبر دون المعتق فان قيل لو كان ضمان
غصب ضمان معاوضة لبطل القضاء بالضمان بالافتراق لان قبض فيما

قبضا اذا غصب مدرهم فضة فانكسر عنده ويقضى عليه بقيمته من الدنانير
وافترقا لان قبض ومع هذا لا يبطل القضاء قلنا الغصب ثم ليس بموضوع
لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك
رجل واحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما عداه اذا الثابت ضرورة لا يعدو
موضعها كذا في الكافي وفي الزيلعي وكذا الغاصب اذا ابق العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جاز له ان يبيعه مرابحة على ما مضى من
القيمة اشترى فضمان المدبر ضمان معاوضة لانه يضمن ما اتلفه بالتدبير
وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا بذلك فانعقد سبب الضمان
موجبا لملك المضمون وهذا يدل على ان ضمان المدبر ضمان معاوضة ان
من غصب مدبرا فاكتسب عنده الغاصب كسبا ثم ابق فلم يرجع من
اباقه حتى مات مدبرا فاكتسب عنده الغاصب كسبا ثم ابق فلم يرجع وانما ٢ كان ذلك الكسب للغاصب ص
يكون الكسب له اذا كان المدبر ملكا للغاصب عند اداء الضمان بخلاف
ضمان المعتق فانه ضمان جناية واتلاف فيضمن ما اتلفه وما اتلفه
كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانا ضمانا غير
تملك المضمون فذلك خالص ضمان الجناية والاصل في الضمان هو ضمان
المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز كذا في العناية وفي الكافي
واذا ادى المعتق الضمان لا يملك المضمون لان ما صادفه التدبير
لا يحتمل التملك وانما يضمن اذا كان موسرا لانه ضمان الاعتاق وانه
يختلف باليسار والاعسار فان قبل المضارب بالنصف اذا اشترى
راس المال وهو الف عبدين قيمة كل عبد الف فاعتقهما رب المال
عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهذا ضمان عتق
ومع هذا لا يختلف قلنا هذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان سراية
الفساد والاصل ان فساد الملك متى كان بطريق السراية كالعبد
المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه يختلف الضمان باليسار والاعسار
ثم الضمان يجب بافساد الملك لان الاعتاق صادف كل واحد منهما
لكونه كل واحد منهما مملوكا لرب المال لاشتغاله برأس المال
غير انه انما يضمن للمضارب لتعلق حق المضارب بماليته ربح كل
واحد من العبدين انتهى قال في الهداية ثم للمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا لانه اتلف عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر
بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا انتهى وفي العناية
وقوله على ما قالوا اشارة الى ان كما فيه اختلافا قال بعضهم نصف قيمته

القن لان قبل التدبير كان له فيه نوعا منفعة البيع وما شاكله ومنفعة
الاجارة وما شاكلها وقد نال احدهما وهو البيع وبقي الاخر وقال
بعضهم قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم وهو مدة عمره من حيث الحزر
والظن والاصح ما قاله في الكتاب لان منفعة الوطئ والسعاية باقية
ومنفعة البيع زائلة وقيل الفتوى على الاول انتهى وفي الهداية
ولا يضمن قيمة ما ملكه ايضا بالضمان من جهة الساكت لان ملكه يثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين
يعني انه لا يظهر في حق النصيبي وان ظهر في حق الاستسعاء لقيام مقام
الساكت في حقه ولانه لما انتقل نصيب الساكت الى المدبر قام المدبر
مقام الساكت في ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك
فكذلك من قام مقامه وبهذا الوجه يندفع ما قيل على ما في الكتاب ان
احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن للساكت قيمة نصيبه
ويرجع المعتق على العبد وان ثبت له الملك مستندا وهو ثابت من
وجه دون وجه ووجه ذلك ان المدبر قام مقام الساكت
باداء الضمان وليس للساكت تضمين المعتق لما ذكرنا من تعليل تضمين
المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة لكونه الاصل وكذلك من قام
مقامه واما المعتق فلما قام مقام الساكت باداء الضمان وكان
للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق ايضا تلك الولاية قالم في الهو
في العناية وفي الهداية والولاء بيني المعتق والمدبر اثلاثا فثلثاه
للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار انتهى
قال في العناية فان قيل لو كان اداء الضمان يثبت ملك نصيب الاخر
كان للمعتق ثلثا الولاء ايضا لانه ادى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا
اجيب بان ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة
لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق
شيئا بمقابلة ما ضمن واما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند
اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما مر فصار كانه دبر ثلثيه
من الابتداء مستندا فيثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لما ان
نصيب الساكت بعد ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق انتهى واذا
لم يكن التدبير مجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب
شريكيه لما بينا فيضمنه ولا يختلف بالميسار والاعسار لان ضمان
التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يختلف باليسار

باليسار والاعسار كضمان الاستلاد بخلاف الاعتاق لان ضمانه
ضمان جناية وهو يختلف باليسار والاعسار والولاء كله للمدبر
وهذا ظاهر وهذا تفصيل ما في الهداية وفي العناية واعترض بان
قولكم ضمان الجناية يختلف باليسار والاعسار اردتم به مطلق
ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان من كسر
جرة انسان مثلا او اتلف ملكا من املاكه فانه يجب عليه الضمان
موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد به الثاني
والتحكم مدفوع لثبوته بقوله عليه السلام في رجل يعتق نصيبه
ان كان له مال ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الاخر فلا
يقاس عليه لكونه على خلاف القياس انتهى قال ولو قال لشريكه
هي ام ولدك وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما وقالا للمنكر ان
يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة اقول ولا سعاية عليها
للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس
للمنكر ان يستخدمها ولا ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة
ولا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة
قاله الزيلعي والكافي فاذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها
ام ولد لصاحبه فهي موقوفة يوما اي يرفع عنها الخدمة يوما وتخدم
المنكر يوما عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى ان شاء المنكر
استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة كلها لا سبيل للمقر
عليها بالاستسعاء لهما ان المقر لو اقر على نفسه بالاستلاد صح
فاذا اضافه الى من يملكه ولم يصدقه ذلك انقلب اقراره عليه
واذا انقلب اقراره عليه صار كانه استولدها فصار كما اذا اقر
المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع فانه يجعل كانه اعتقه
واذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر
صار باقراره كالمستولد لها ولا يملك المنكر تضمين المقر لانه ما اقر
على نفسه بالاستلاد فكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم محتبسا عند
الجارية فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت
تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها في يد المولى وملكه بعد اسلامها
واصراره على الكفر ولابي حنيفة ان الخبر ينقسم الى صادق وكاذب
قسمة حقيقة لا يجتمعان ولا يرتفعان بناء على ان صدق الخبر وكذبه
راجعان الى مطابقة الواقع وعدمها فالمقر اما ان يكون صادقا في اقراره

أو كاذبا فان كانت الاول كانت الخدمة كلها للمنكر وان كان الثاني كان له
نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك
الشاهد ولا استسعاء لانه يبتراء عن جميع ذلك اما عن الخدمة فدعوى
الاستلاد واما عن الاستسعاء فدعوى الضمان وجواب قولهما كانه
استولدها انه لما اقر بامومية الولد تبعض اقراره بها الاقرار بالنسب
والاقرار بالنسب اقرار لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير
لرجل وكذبه المقر له ثم اقر المقر له بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح
لان النسب لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد كذا في الهداية
والعناية وفي الزيلعي ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولد
ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت او جني عليها كان
النصف موقوفا عند ابي حنيفة والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمها
من قيمتها ومن ارش الجناية كالمكاتبة وقال ابو يوسف النصف على المنكر
وادت النصف لانه في مال سيدها وكسبها مال انتهى وفي الكافي
وقال محمد الكل عليها لانها كالمكاتبة لا تخدم الواحد ولابي حنيفة
ان المدعي ان صدق فعلى المنكر الكل وان كذب فعليه النصف فتوقف
موجب جنايتها لتوقف نصفها انتهى قال وما لام ولد تقوم فلا
يضمن موسر اعتق نصيبه منها وعندهما هي مقومة فيضمن حصة
شريكه منها اقول فان كانت ام ولد بينهما بان ولدت جارية بين رجلين
ولدا فادعياه فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي ح
وقالا رحمهما الله تعالى يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير
متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتني مسائل نذكرها
بعد ذكر ادلة الطرفين ان شاء الله تعالى فوجه قولهما في تقوم ام
الولد انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما بالاتفاق وهذا
هو دلالة التقوم لان حل الوطئ لا يكون الا بملك اليمين عند عدم
ملك النكاح فان عورض بان بيعها ممتنع وهذا دليل على عدم تقومها
فجوابه ان امتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر والعبد الابق
الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا اية
التقوم غير ان قيمتها تلك قيمتها قنة لفوات منفعة البيع والسعاية
والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الغاية منفعة البيع
اما السعاية والاستخدام فبافيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز
للتمول ولا احراز له في ام الولد لانها محرزة للنسب لا للتقوم والتمول

والتمول والاحراز للتقوم والمتمول تابع ليس بمقصود لانه اذا حصنها
واستولدها ظهر ان احرازه للاستمتاع بملك المتعة لا لقصد التمول
ولهذا لا تسعى لغرم ولا لوارث بخلاف المدبر فانه ليس بمحرز للنسب
ولهذا يتعلق به حق الغرماء والفرق بين ام الولد والمدبر ان السبب
في ام الولد متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما
عرف في حرمة المصاهرة وكان ذلك يقتضي سقوط الملك والتقوم
جميعا الا انه لم يظهر عمله في حق زوال الملك ضرورة الانتفاع كما لم
يظهر في زوال النكاح ولذلك ولا ضرورة في اسقاط التقوم فعمل
فيه السبب واما في المدبر فان السبب ينعقد بعد الموت لان قوله
ان مت فانت حر تعليق محض والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا
عندنا قبل وجوده على ما عرف وجواب قولهما امتناع بيعها لا يسقط
تقومها ان القياس ان لا يمتنع بيع المدبر الا انه انما امتنع تحقيقا
لمقصوده اذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر وهو العتق بعد
موته وجواب ما قاسا عليه اما في ام ولد النصراني فقضينا بخروجها
باداء القيمة فكانت في معنى المكاتبة دفعا للضرر من الجانبين وهو
في ام الولد المسلمة بقاؤها تحت نصراني وفي النصراني بطلان ملكه
مجانا ولما كانت في معنى المكاتبة كان ما ادنه في معنى بدل الكتابة وبدل
الكتابة لا يفتقر وجوبه الى تقوم ما يقابله لانه في الاصل مقابل
بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان كتابتها في المعنى
لم يقتض تقوم ام ولد النصراني فاطرد ما قلنا كذا في الهداية والعناية
وفي الكافي وذكر في الهداية وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت و
امتناع البيع قيد لتحقيق مقصوده اذ مقصوده من التدبير ان
يبيع على ملكه الى ان يموت ويعتق بعده وهذا يناقض ما ذكره في باب
التدبير ولا وجه لصحته الا ان يؤول وفي الكافي والنصراني يعتقد
تقوم ام ولده وجواز بيعها والحكم في حقهم يبنى على اعتقادهم كذا في
مالية الخمر انتهى والمراد بما ذكره في باب التدبير قوله ثم جعل سببا
في الحال اولى لوجوده في الحال وعدم بعد الموت ولان ما بعد الموت
حال بطلان اهليته المتصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان
بطلان الاهلية انتهى وتأويله ان التدبير ينعقد سببا في الحال
ويؤخر حكمه مع انعقاده سببا في الحال للجزئية بعد الموت كما في البيع
بشرط الخيار فكانه ينعقد سببا بعد الموت ومن المسائل المبنية

على ان ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما انها اذا غصبها
غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها اذا
مات احد الشريكين فيها تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما
تسعى في نصف قيمتها له ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت
نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن لشريكه شيئا ومنها اذا باع
جارية جاء بولد فادعاه عند المشتري لاقل من ستة اشهر فانت الجارية
وادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن
كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في الزيلعي
وفي الكافي ان ام الولد ان جاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه
منه بالدعوة وعتق ولم يضمن لشريكه شيئا من قيمته ولا سعاية
عليه عندهم لان ولد الام كامة فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن
نصيب شريكه ان كان موسرا وسعى له الولد ان كان معسرا انتهى
وكذا في النهاية لكن الزيلعي رده عليهما بان النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق ولم يعتق منه شيء على ملك الشريك وهكذا
ذكره صاحب الهداية في باب الاستلاد وذكر غيره ولم يذكروا فيه خلافا
ولو كان كما ذكر الدعوى اعتاق كان مستقيما يعني ان يقاس ولد ام
الولد على ولد المدبرة فانه مدبر ايضا فتدبر وفي الزيلعي وذكر محمد في
الرقيات ان ام الولد تضمن بالغصب عند ابي حنيفة على نحو ما يضمن
به الصبي الحر ولو ماتت حتف انفها لم تضمن ولو قربها الى سبعة
فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب وبهذا
يضمن الصبي الحر بمثله انتهى قال باب عتق المبهم رجل له ثلثة
اعبد قال لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما ودخل الحر فاعاد
القول ثم مات من غير بيان عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف الخارج
وكذا نصف الداخل وقال محمد ربعه ولو في مرضه ولم يجز الورثة
جعل كل عبد سبعة كسهام العتق وعتق من الثابت ثلثة وسعى
في اربعة ومن كل من الاخيرين اثنان وسعى كل منهما في خمسة وعند
محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده ويعتق من الثابت
ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج اثنان ويسعى في اربعة ومن الداخل
واحد ويسعى في خمسة اقول فلنتكلم كلا منهم باسم الفعل الذي اتصف
به من كونه ثابتا وخارجا وداخلا فاعاد القول بان قال للثابت والداخل
احدكما حر فالايجاب الاول اوجب عتق رقبة بين الثابت والخارج وهما

دائرا

وهما متساويان فوجب عتق نصف كل منهما بهذا الايجاب والايجاب الثاني
اوجب عتق رقبة دائرا بين الثابت والداخل وقد بقي نصف الثابت مملوكا
فوجب عتق نصف نصف الثابت وهو الربع وعتق نصف الداخل
بهذا الايجاب الثاني لاستوائهما في استحقاق التنصيف فاجتمع في الثابت
حرية ثلثة ارباع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد
فربع الداخل معتق لان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت و
يعتق به ربع الثابت فكذلك يعتق به ربع الداخل وهما يقولان انه
دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع فيه في الثابت لاكتفاء
النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل ثم قيل فيثبت فيه النصف
كذا في الهداية فيه تامل لان القياس ان مقتضى الايجاب الاول وجوب
عتق نصف كل واحد من الثابت والخارج لاستوائهما فيه وان مقتضى
الايجاب الثاني وجوب عتق النصف الاخر من الثابت والنصف
من الداخل لاستوائهما فيه فعلى هذا يلزم عتق كل الثابت وعتق
نصف كل واحد من الخارج والداخل والجواب عنه ان المناصفة بينهما
انما تتصور في غير الحرية وكل الداخل غير حر فبالايجاب الثاني يصير نصفه
حرا ونصف واما الثابت فنصفه حر بالايجاب الاول ونصف الاخر
غير حر فبالايجاب الثاني يصير نصف هذا النصف حرا فيصير ثلثة ارباعه
حرا فاشتبه بالايجاب الاول وثالثها بالايجاب الثاني وما ذكرنا
حكم قوله في الصحة بلا بيان منه بموته قبله وفي الزيلعي واما الداخل
فمحمد يقول ان الايجاب الثاني دائر بين الصحة وعدمها لانه لو اريد
بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين العبدين
فاوجب عتق رقبة وان اريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه
دائرا بين الحر والعبد فدار بين ان يوجب وان لا يوجب فينصف ويعتق
نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كما لو
كان تحته تسوع ثلاث ولم يدخل بهن فقال للتسع منهن احديكما طالق
فخرجت واحدة منهما ودخلت اخرى فقال احديكما طالق ثم مات قبل
البيان تسقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن
مهر الداخلة ثمنه والمعتبر في الطلاق كالربع في العتاق لان كل الساقط
فيه النصف كما ان كل الواجب هناك الرقبة ولهما ان الكلام الثاني
صحيح في حق الداخل في كل وجه لان الكلام الاول تناول المبهم منهما
فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جنى عليهما بان قطع

واحد ايهما وجب عليه ارش العبد واذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان
الكلام الثاني في حقه بمنزلة الاولى في حق الخارج فيعتق منصفه وانما
يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لان الكلام الاول تنجيز في حقه
حتى يثبت له المطالبة بالبيان ويبقى العتق اذا زالت المزاحمة بالموت
او بالاخراج عن الملك ويشيع العتق فيهما اذا مات المولى قبل البيان
لان قول احدكما حر تكرر من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا في
حقهما ولم يعتبر تعليقا فاذا كان كذلك فان اريد بالاول الخارج صح الكلام
الثاني وان اريد به الثابت لم يصح فتورد الكلام على الصحة
وعدمها في حقه فينتصف فيعتق ربعه واما مسئلة الطلاق فيقال هو
قول محمد واما على قولهما فلها ثلثة ارباع مهرها ويسقط الربع وهو كما يا. لان
قول الكل فالفرق لهما اذ الكلام الاول انما يعتبر في حق الداخل في حق
حكم يقبل التعليق واما في حق حكم لا يحتمل التعليق يكون تنجيزا في حقه
ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت
التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمها في حقه فينتصف بخلاف
العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني متردا في حقه فيثبت
كله او نقول هو معتق البعض ومعتق البعض عند ابي حنيفة كعامة
فلا يمنع صحة الكلام الثاني وافقه ابو يوسف فيه هنا لكونه غير معين
ولهذا لم يسعه عندهما ايضا بخلاف الطلاق لانه يقع بجزء منه فيتردد الكلام
الثاني بين الصحة وعدمها فيصح اذا اراد بالاول الخارج والا فلا و
يتبرأ عن نصف النصف فيوقع عليهما انتهى فما دام حيا يؤمر بالبيان
لانه هو المحمل فيرجع في البيان اليه ويعتق من عينه فان بين الكلام
الاول في الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني ويعتق من
عينه وان بين الكلام الاول في الثابت عتق الثابت وبطل الكلام
الثاني لانه صار خبرا فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد
وقال احدكما حر لا يعتق العبد وان بدا ببيان الكلام الثاني وقال
عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول
وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني
وتعين الخارج للكلام الاول فيعتق الخارج ايضا وان مات ولم يبين
عتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن كل واحد من الخارج والداخل نصفه
عندهما وعند محمد كذلك في الثابت والخارج واما في الداخل فعنده
يعتق ربعه باعتبار الاحوال ٤ والاصل في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه

الاشتباه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اناسا
الى بني خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغ ذلك رسول الله قضى بنصف
العقل باعتبار الاحوال وذلك لان السجود منهم كان محتملا ان يكون
لله فكان اسلاما ويجب بقتلهم جميع الدية وان يكون لغير الله
فيقتلهم على ما كان عليه عادتهم من السجود لتعظيم عظمائهم
توقيا من شرهم فلا تجب بقتلهم الدية فلما وجبت من وجه ولم
تجب من وجه اوجب النصف واسقط النصف وعلى هذا مسائل
اصحابنا كذا قاله في العناية فلما كان قول احدكما حر محتملا بين الثابت
والخارج مثلا في اعتاق احدهما على الابهام فيحتمل ان يكون الثابت
لا الخارج معتقا به وان لا يكون معتقا به بل الخارج فوجب ان يعتق نصف
كل واحد منهما تصحيحا للكلام وحفظا له عن الالغاء واحترازا عن
ترجيح احدهما على الاخر لاستوائهما في هذا الباب قال في العناية فان قيل
ما بال ابي حنيفة في الخنثى يعطيه اقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال
اجيب بانه انما يجب المصير الى اعتبار الاحوال في موضع تحقق فيه الاشتباه
بصفة الاستمرار كالذي بحي فيه والخنثى ليس كذلك لانه اذا بلغ صار
الرجال او النساء لا بد ان يغلب لها ذي او نبت لحيته وحينئذ
يرتفع الاشتباه انتهى فيه تامل بالنظر الى الخنثى الذي لم يكن كذلك
لان ما ذكره هو الغالب فتدبر وفي الكافي فما دام حيا يؤمر بالبيان
لان الابهام منه فان عنى بالكلام الاول الثابت عتق الثابت
وبطل الكلام الثاني لانه يقع دائما الحر والعبد فان قيل العتق
المبهم معلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء فلا يصير
جامعا بين الحر والعبد فينبغي ان لا يبطل الايجاب الثاني قلنا العتق
المبهم وان كان معلقا بشرط البيان لكن البيان انشاء من وجه اظهار
من وجه لان احدكما لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا للمعين
فكان البيان انشاء من هذا الوجه من حيث انه يجب على البيان اذا خاصم
العبدان ولا يجب الانسان على انشاء العتق فكان اظهارا وبقاء
الايجاب الثاني لافادة العتق في الداخل فالنظر الى كون البيان انشاء
يقتضي ان لا يبطل الاعتاق الثاني فيفيد العتق في الداخل والنظر
الى كونه اظهارا يقتضي ان يبطل والعتق في الداخل لم يكن فلا يثبت
بالشك فيبطل الايجاب الثاني انتهى وان صدر منه ذلك القول في مرض

موته فان كانوا يخرجون من الثلث فالجواب كذلك وان لم يخرجوا كان الثلث
وهو عتق رقبته يقسم بينهم على قدر سهامهم وصاياهم لان العتق حينئذ
وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بمقدار وصيته فيجعل اولا كل
رقبته على اربعة اسهم لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة
وهو سهمان فكذلك الداخل ويضرب الثابت بثلثة الارباع وهي ثلثة اسهم
فمجموع سهام الوصايا سبعة فاذا كان الثلث سبعة كان الجميع احدا و
وعشرين وثلثاه اربعة عشر لا محالة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى
في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسهم ويسعى في الاربعة
وهذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف واما على قول محمد رحمهم الله فيضرب
الخارج بسهمين والثابت بثلثة اسهم والداخل بسهم فكان سهام
الوصايا ستة فاذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر فالخارج
يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت يعتق منه الثلثة ويسعى
في ثلثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية
وهو نصيب الورثة اثني عشر وسهام الوصايا ستة فان قيل ينبغي
ان يعتقوا ولا سعاية لهم اصلا اجازت الورثة او لم يجيزوا لان
الاعتاق عندهما لا يتجزى اجيب بان الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا
صادف محلا معلوما واما اذا كان بطريق التوزيع عليهما والانقسام
باعتبار الاحوال فلا لان بتوته حينئذ بطريق الضرورة وما كان كذلك
لا يتعدى موضعها كذا قاله في العناية قال ولو طلق كذلك قبل الدخول
ومات بلا بيان سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن
مهر الداخلة بالاتفاق هو المختار اقول قد سبق تفصيل وبيان الاختلاف
فيه ثم بيان كونه متفقا عليه وكون الاتفاق فيه مختارا وبيان الفرق
بين العتق والطلاق في هذه الصورة وبيان احكام موت المولى
قبل البيان بدون موت احد عبده الثلثة وبيان احكام بيانه قبل موته
واما بيان احكام موت عبده فيستفاد مما قال والبيع بيان في العتق
المبهم وكذا العرض على البيع والموت والتحرير والتدبير والاستلاد
والهبة والصدقة مسلمين والوطئ ليس ببيان فيه خلافا لهما
وفي الطلاق المبهم هو والموت بيان اقول قال في الكافي ما حاصله
رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قتل او اعتق او
دبر او وهبه او تصدق بعينه صار بيانا لان هذا
الكلام اوجب عتقا متردا بينهما عند قيام المحلية فبنهما على انه يخير

يخير في ازالته في هذا او في ذاك لان حظهما من الكلام على السواء فاذا
فاتت المحلية في احدهما تعين الاخر لازال العتق فيه ومتى زال لا تزال فيه
تنزل ضرورة لانه لا حاجة في المتعين الى التعيين اولان عدم التعيين
لقيام المزاحم ومتى زال المزاحم بخروج احدهما عن المحلية تعين الاخر
مرادنا بالكلام ضرورة وفوات المحلية بالموت والقتل ظاهر وكذا
في البيع والهبة والصدقة لانه لم يبق قابلا للاعتاق من قبل وكذا
في الاعتاق لان للعتق لا يعتق ثانيا وكذا في التدبير والاستلاد لانه
صار حرا من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق من كل وجه فتدبر فيه وفي
معتق البعض فان قيل لو قال احدهذين ابني او احدى هاتين ام
ولدي فمات احدهما لم يتعين القائم للعتق والاستلاد قلنا لانه اخبار
عن امر سابق والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم
الانشاء فلا يصح الا في الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى
لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع
في الهالك وهنا تعين العتق في القائم قلنا لا فرق بينهما فان الهالك
يهلك على ملكه في الفصلين لان الهالك في البيع دخل في ملكه حين انشق
على الهلاك فتعين البيع فيه لتعذر رده كما قبض والكتابة وتعليق
عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايصاء والاجارة والتزويج
والعرض فصار الاقدام على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح
الا في المملوك فصار الاقدام عليها بيانا منه ان هذا المحل مملوك لحوق
ضرورة تعين الاخر للعتق فان قيل الاجارة لا تختص بالملك بدليل
جواز اجارة الاحرار قلنا الاستيداد باجارة الاعيان على وجه يبقى
الاجر لا يكون الا في الملك فيكون تعيينا دلالة اقول في التعيين يثبت حرم
صريحا وطورا دلالة وهكذا القول في الانكاح وذكر السليم في الهبة
والصدقة في الهداية وقع اتفاقا نص عليه في المحيط والايضاح والتقييد
دلالة يقع بالاقدام على تصرف يختص بالملك فلا يتوقف على القبض و
لهذا سوى في البيع بين المطلق وما هو بشرط الخيار لاحدهما وبين
الصحيح والفاسد وفي البيع الفاسد بين التسليم وعدمه لان انتفاء
العتق عنه ما كان لضرورة ثبوت الحكم وانما كان لدلالة الاقدام على
تصرف يختص بالملك ولو قال لامرأتيه احديكما طالق ثلاثا ثم ماتت
احديهما او وطئ احديهما صار بيانا اجماعا ان الاخرى مطلقة وان كانت
لم تمت فوطئ احديهما بعد ان قال احديكما حرم وعلقت منه صار بيانا

لانها صارت ام ولده ومن ضرورة صحة امية الولد واستحقاق العتق
بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى
لزوال المزاحم في التدبير ولو وطئ احديهما ولم تعلق منه فكذلك
عندهما وعند ابي حنيفة رحمهم الله تعالى لا يتعين العتق في
الاخرى بل يبقى خياره في البيان لهما ان كلام يدل على حرية احديهما
واقدام على وطئ هذه يدل على حل وطئها لان فعل المسلم العاقل
يحمل على الحل ما امكن عملا لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب الحرام
وحل وطئها يدل على بقاء ملكها اذ الوطئ لا يحل الا بملك النكاح
او اليمين وانتفى الاول ههنا فتعين الثاني وبقاء ملكها يدل
على انتفاء العتق عنها وانتفاء العتق عنها يعين عتق صاحبتها
ضرورة كما ان تعين احديهما للعتق تعين الاخرى للملك كما في الطلاق
والاستلاد والتصرفات المختصة بالملك على ما مر ولانا ان الملك
ثابت فيهما ولهذا كان له استخدامها وكان له ارش اوانحني عليهما
والمهر اذا وطئها بشبهة ووطئ هذه ليس ببيان للعتق في ملكه
وضعا ودلالة اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان الوطئ يلاقي غير
محل العتق لانه يلاقي العبد والعتق غير نازل في العبد فلا يكون
بيانا لما سبق من الابهام كالجناية والاستخدام وكما لو قال ان
دخلت الدار فاحديكما حرة ثم وطئ احديهما وهذا لان العتق انما
يثبت بانشائه وانه انشاه في احديهما غير عين فكان ايجاب العتق
في العبد قبل الله البيان ايجابا في غير المحل الذي اوجبه فيه بل شوته
في احديهما عينا معلق بالبيان والمعلق بالشروط لا يسبق الشرط
ولهذا ملك وطئها ولو وطئها بشبهة يجب عقر المملوكية للسيد
وملك البدل بملك الاصل ومتى ملك وطئها لا ينتفي به محلية
العتق وصارا لامر بعد الوطئ وقبله سواء فيؤمر بالتعيين
قضية للكلام السابق ولكي لا يفتي بحل وطئهما لان المبهم الذي
اوجب العتق فيه لا يعدوهما والحل والحرمة مبنيان على الاحتياط
فلا يفتي بحل وطئها وان ملك وطئهما انتهى قال في العناية
وهو فاسد لان فيه تلويحا الى ترك ابي حنيفة الاحتياط فاري
انه لا يفتي به لئلا يتخذ مغمزا لابي حنيفة بترك الاحتياط انتهى
فيه نظر لان هذا التلويح يمنعه شان ابو حنيفة عن كلام فيعلم
فتدبر فان قيل العتق اما ان ازل اولا فعلى الثاني يكون اهمالا للفظ

للفظ عن مدلوله وعلى الاول لا يجوز وطئها فجوابه على الثاني ان العتق
غير نازل قبل البيان لتعلقه به فكان كالعتق المعلق بدخول الدار
وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هذا وعلى العتق ان الاول نازل
في المنكوحة فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكوحة يقبله بان
يشتري احد العبدين على المشتري بالخيار فيهما فانه يصح والوطئ
لا يقبله المنكوحة لانه يصادف المعينة اذ هو امر حسي لا يقع الا
في المعين ووطئ غير المعين غير ممكن فلا يكون الوطئ بيانا في الاولى
فان قيل فكيف وقع بيانا في الطلاق فجوابه ان ذلك بخلاف الطلاق
لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على
استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها
قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء وهذا طريقة
تخصيص العلل فهو اما مبني على جوازه او على حمله على التخلص المعروف
في اصول الفقه كذا في الهداية والعناية فالغرض المطلوب من وطئ
المنكوحة هو الولد فالولد يحتاج الى التربية ولا بد وان تعاون الابوين
على تربيته ولا بد وان الاجتماع بينهما ودوام الاجتماع
يعين الاخرى للطلاق والغرض المطلوب من وطئ الامة قضاء
الشهوة لا الولد فلا يدل وطئها على استبقاء الملك فيها فلا
يتعين به الاخرى للعتق كذا في الكافي قال في العناية واما المرتفعات
فمنها ما ذكرنا في اول البحث اذا كان المولى والعبيد احياء ومنها اذا كان
المولى حيا ومات احد العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل
اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبته بينه وبين الثابت
فبطلت بموته مزاحمته وكذا الكلام الثاني اوجب عتق رقبته بين
الثابت والداخل وبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد
فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان كقولهما وان مات الداخل
قبل المولى المكاتب اوقع العتق على ايهما شئت من الخارج والثابت فان
اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند
الايجاب الثاني وبطل مزاحمة الداخل بموته وان اوقعه على الثابت
لم يعتق الخارج بلا سبهته وكذا الداخل لان المضموم اليه حر قال فخر
الاسلام في شرح الزيادات هذا عند محمد فاما عندهما فيجب ان يعتق
الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح تعين لعتق الثابت بموت
الداخل فاوجب تعيينه تعيين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج

الثابت بما تعين الرق في حق ثم ظهر ان الكلام الثاني صحيح كما

تعيين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه
حر انتهى فتدبر في الاحكام بموت الثابت والخارج او بموت الثابت
والداخل او بموت الخارج والداخل فانها تعلم مما سبق ثم قال في
العناية هذه تفريعات العتاق واما تفريعات الطلاق فمنها ان الزوج
اذا كان حيا والنسوة احياء واوقع الطلاق الاول على الخارجة صح
الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة او الداخلة بالثاني
وان اوقعه على الثابتة لغى الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني
على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة والثابتة بالكلام الاول
ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما قلنا
من بطلان المزاحمة بموتها وكمل واحدة ثلثة ارباع المهر وان ماتت
الداخلة كان مخيرا في الاخريين بالكلام الاول فان اوقعه على الخارجة
طلقت الثابتة ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه
على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة
ولم تطلق الداخلة لما مر في مسئلة العتاق انتهى فتدبر في الاحكام
بموت التنتين منها مطلقا فانها تعلم مما قبلها ثم قال في العناية
ومنها ميراث النساء وهو الربع او الثمن يقسم بين الداخلة والكل
والاولى بين نصفين نصف للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاولى
والنصف الاخر بين الاولى والثانية لان احديهما ليست باولى انتهى اقول
من صاحبتها في الاستحقاق قال وان قال لامته اول ولد تلدينه ذكرا
فانت حر فولدت ذكرا وانثى ولم يدر اولهما فالذكر رقيق وفي
نصف كل من الامة والانثى اقول قال في الهداية ومن قال لامته ان
كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حر فولدت غلاما وجارية ولا
يدرى ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام
عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام
اول مرة فتعتق الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام
حرة حين ولدتها ويرق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم
الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى في النصف اما الغلام
فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو
المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول ٢ قولهم مع
يمينهم لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهما وان
نكل عتقت الام والجارية لاقرار دعوى الام حرية الجارية الصغيرة

الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا
ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام
بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق
الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم تظهر في حق
الجارية ولو كانت الجارية هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام
ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والحلف
والتحليف على العلم فيما ذكرنا لان استحلاف على فعل الغير وبهذا
القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى انتهى قيل فيها
ستة اوجه فصلها في شرح الجامع الصغير وصاحب الهداية
ذكر ههنا اربعة منها ولم يذكر الخامس لاالسادس لظهورهما
فالخامس ان يتصادقوا ان الجارية هي التي ولدت اولا وجوابه
كما انه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق والسادس ان
يتصادقوا ان الغلام ولد اولا وجوابه ان الام تعتق لوجود شرط
العتق وكذلك الجارية تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد
انفصل عن الام في حال الرق لكون ولادته شرط عتقها والشرط
يسبق المشروط فلا يمكن جعله تبعا لها فيه كذا في العناية وفيها
قال شمس الائمة السرخسي وذكر محمد رحمهم الله تعالى في الكسانيات
هذا الجواب الذي ذكر ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم
بعتق واحد منهم ويحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام
اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما
جواب الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول
ما تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهو حر فولدتهما جميعا
ولا يدرى ايهما اول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام
لانهما ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت
الجارية اولا فالجارية حرة والغلام رقيق وهو ولدت الجارية اولا وام
فالجارية حرة والجارية والغلام رقيقان فالام تعتق في حال دون
حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما
بعتق نفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية وما ذكره في الكسانيات
هو الصحيح لما ان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ما اذا كان
في طرف واحد كان القول فيه قول من ينكر وجوده باليمين كما اذا قال
لعبده ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد فلا يدرى انه دخل ام لا

لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق وكذلك ههنا وقع الشك في شرط
العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرف
الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيجتاج الى اعتماد الاحوال
كما في مسئلة الكتابيات انتهى وعتق نصف الام في تلك الصورة عمل
بالشبهين ما امكن والا ان تعتق كلها استحسانا ان ولدت الغلام
اولا اولا تعتق اصلا ان ولدت الجارية اولا وكل منهما مشكوك
وبالمشكوك لا يثبت الحكم فتدبر قال ولا تشترط الدعوى لصحة
الشهادة على الطلاق وعتق الامة معينة وفي عتق العبد وغير
المعينة تشترط خلافا لهما فلو شهدا بعتق احد عبديه او امتيه
لا تقبل الا في وصية وعندهما تقبل وان شهدا بطلاق احدى نسائه
ثبلث اتفاقا اقول الشهادة على طلاق احدى نسائه جائزة بالاجماع
ويجبر الزوج على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما
وعند ابي حنيفه رحمهم الله تعالى هذه الشهادة باطلة الا ان تكون
في وصية استحسانا واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
من غير دعوى العبد عنده وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة
وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق واذا كان دعوى
العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول
لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليست شرط فتقبل الشهادة
كذا في الهداية والعناية وفيها وقوله لان الدعوى من المجهول لا تحقق
قيل عليه اذا ادعيا ذلك وجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت
من معين واجيب بان صاحب الحق احدهما لا بعينه فدعواها دعوى
غير صاحب الحق وبان الدعوى حينئذ لا تكون مطابقة للشهادة لان
الشهادة على احد العبدين لا على العبدين انتهى وفي العناية وانما اختلف
الحكم على هذا الطريق بناء على ان العتق من حقوق العباد عنده ومن
حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد
ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل ذلك
دليل على كون العتق حق الشرع انتهى وفي الزيلعي بعد ما قاله
ولا يجوز ايجاب الحق المجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة
حق الله تعالى قال عليه السلام ثلاثة انا خصمهم وعد منها من
استرق حرا ويتعلق به تكميل الحدود ووجوب الحجة والزكوة والحج
ويثبت له اهلية الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض

التناقض دعوى العتق حتى لو اقر بالرق لانسان ثم ادعى حريته
الاصل واقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا
لان التناقض يعدم الدعوى ولهذا لا يشترط الدعوى في عتق الامة
بمنزلة طلاق المرأة وهذا دليل على ان حق الله تعالى ولهذا كان قربة
يتأدى به بعض الواجبات انتهى ثم قال في العناية ووجه قوله ان الكل
الاعتاق اثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل
ذلك حق العبد لا محالة هذا هو المشهور به ولا معتبر بغيره لكونه
من ثمراته فاكان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيها بدون
الدعوى وما كان من حقوق الشرع تقبل فيها الشهادة بدون
الدعوى انتهى فقد عرفت ان عتق العبد من حقوقه عنده ومن
حقوق الشرع عندهما وقد عرفت ايضا ما يترتب على هذا الاختلاف
من الاحكام المذكورة ولا بد ههنا من بيان الفرق بين عتق العبد
وعتق الامة فلذلك قال في العناية لبيان ذلك وحق الامة من
حقوقه بالاتفاق فلذلك تقبل وذلك لان عتقها يتضمن تحريم
فرجها على مولاها وذلك حق من حقوق الشرع فكان الشهادة فيه
كالشهادة في هلال رمضان فان قيل لو كان كذلك لاكتفى بشهادة
الواحد لكون خبر الواحد حجة في الامر الديني ولما قبلت الشهادة على
عتق امة على اخت مولاها في الرضاعة اذا جحدته اذ ليس فيها تحريم
الفرج لان تحريمه ثابت بحكم الرضاع قبل شهادتهما بالاعتاق اجيب
عن الاول بان خبر الواحد حجة في الامر الديني اذا لم تقع الحاجة الى الزام
المنكر وههنا وقعت وعن الثاني بان فيه معنى الزنا لان فعل المولى
بها قبل العتق لا يوجب الحد وبعده يوجب لكون بضعها مملوكا للمولى
وان كان هو ممنوعا عن وطئها بالحرمة الا ترى انه جاز له ان يزوجها
ويبذل بضعها يكون له واذا كان كذلك كان فيه تحريم الفرج انتهى وفي
الزيلعي فان قيل لو كان سقوط الدعوى في عتق الامة لثبوت حرمة
زوجها فرجها على المعتق لما قبلت على عتق الامة المجوسية واختها
من الرضاع وامثالهما وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة قلنا
لا يخلو من اثبات حق الله تعالى فيه اما الرجعي فقد انعقد سببا
للحرمة لانها تحرم به عند انقضاء العدة وتنتقض به العدة ايضا وهو
نوع من الحرمة والامة المجوسية لا يوجب وطئها الحد ولا يسقط بها
الاحصان ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط بها احصانه

وكذا اخته من الرضاع لا يوجب وطئها الحد ولا يسقط به الاحصان ما دامت
في ملكه وبضعها مملوك له ~~وطئها الحد ولا يسقط به الاحصان~~ حتى يملك
تمليكه ويملك العقر اذا وطئت بشبهة ولان الامة مستحقة في تركها
الدعوى او في انكارها لما تهافت الخط عند المولى فلا يعتبر انكارها
بخلاف العبد حتى لو كان العبد مبهما بان وجب عليه حدا او قصاص
في طرفه فانكر المعتق لا يلتفت الى انكاره وفي حرية الاصل قيل لا
يشترط الدعوى اجماعا لانه يقتضي تحريم فرج الامة وقيل يشترط
لما ذكرنا انتهى وفي الكافي ولان المشهود به حق العبد لانه يثبت
به فوق حكمته لنفسه فالفوق الحقيقة حقه لان نفع حقه بجميع مقاصده
فكذا الفوق الحكمية ولانه يصير به مالكا لنفسه واكسابه وما لكيته
لاكساب حق المالك لانها عبارة عن اختصاص يتمكن به من اقامة
المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما
العبرة للمشهود به فاذا كان ذلك حق العبد تتوقف قبول البينة
على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قوله ولا يرتد برده كالعفو
عن القصاص والتناقض معفو فيه لخفائه كما في دعوى النسب
بخلاف الامة لما مر انتهى وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد
عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او مرضه واما الشهادة في مرض موته او بعد
الوفاة فتقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لعدم شرط القبول
وهو الدعوى لان المدبر حيث ما وقع وقع وصيته وكذا العتق
في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يتبعض بالموت
بينهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا كذا في الهداية وفي الكافي
ولان العتق المبهم يتبعض بالموت بينهما حتى يعتق من كل واحد منهما
نصفه فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما
متعينا انتهى وفي صدر الشريعة اقول الدليل الاول مشكل لان
المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك
بعد موت المورث والعبد ان يريد ان اثباته فكيف يقال ان المدعى
هو الوصي او نائبه والثاني يوجب ان الشهادة بعتق احد عبديه بغير
وصيته ان اقيمت بعد الموت تقبل لتبعض العتق بالموت انتهى فجواب
الاول ان المولى نزل منزلة المدعي رجوع النفع اليه وجواب الثاني اخذ

اخذ احد الروايتين في التبعض فتدبر ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته
احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصيته وقيل تقبل للتبعض كذا
في الهداية وفي الكافي ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر
فلان نفض فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل لان العتق في الصحة ليس
بوصية والاصح ان تقبل اعتبارا للتبعض وجاز ان يكون معلولا لجاز ان
يتعدى باحديهما انتهى وفي العناية ومنع قوله انه يقتضي تحريم الفرج
ان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الوطئ بعده واعترض بانه
عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك ايضا حق الله
فوجب ان تستغني الشهادة فيه عن الدعوى والجواب ان لازم عتقها
من اعظم الكبائر ولازم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن
ان يكون من الكبائر فالتسوية بينهما خطاء انتهى وفيه نظر لما
سبق من الحديث ولانه لا تحرم في الاعظمية في هذا الباب وان التسوية
من وجه لا تنافي التفاوت والاختلاف من وجه اخر فتدبر وفي الكافي
انما لا تشترط الدعوى في الشهادة على عتق امة بعينها لما فيه من تحريم
الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده
لما انه يملك وطئها عنده على ما مر فصار كالشهادة على عتق احد
العبدين انتهى وفي الكافي ولو شهدا انه حرر امة معينة وسماها
فنسينا اسمها او لم يشهدا انه طلق امرأة معينة وسماها فنسينا اسمها
بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل
لا تقبل وعن زفر رحمه الله تعالى ان الشهادة تقبل ويخبر عن البيان
ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فحكم ثم شهد
اخران ان المولى كان اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنهما الضمان اتفاقا
وان شهدا انه اعتقه قبل شهادتهما لم تقبل ايضا ولم يرجعا بما ضمنا
عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ويرجعا على المولى بما ضمنا وهذا بناء
على ما مر من ان الشهادة على عتق العبد بلا دعواه لا تقبل عنده
وعندهما تقبل وقيل هذه المسئلة بناء على ان قضاء القاضي
بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا فيحد عنده فلا حاجة الى قبول
الشهادة ثانيا وعندهما لا ينفذ فيها هذا لا فرق بين العبد والامة
وعلى الاول يفترقان وان شهدا على احد الشريكين وهو حاضر ان
شريكه الغايب اعتق حصته من هذا العبد فعند ابي حنيفة لا تقبل هذه
الشهادة لان الاعتاق عنده يتجزى فانما شهدا بعتق نصيب الغايب

خاصة وليس عند خصم حاضر والقضاء على الغايب لا يجوز ولكن يحال بينه
وبين هذا الحاضر ان يسترقه ويوقف حتى يقدم الغايب استحسانا وفي
القياس لا يحال وعندهما تقبل هذه الشهادة ويقضي بعتقه لان الا
الاعتاق عندهما لا يتجزى فينتصب الحاضر خصما عن الغايب وهما في
الحقيقة شهدا على الحاضر بعتق نصيبه فتقبل ولو قيد رجل عبده
ثم قال ان لم يكن قيده رطلين فهو حر وان حل قيده احد فهو حر
فشهد شاهدان ان قيده رطل وقضي بعتقه ثم حل القيد فاذا هو
رطلان ضمنا قيمته للمولى عند ابي حنيفة وعندهما لم يضمنا وهذا
بناء على ان القضاء شهادة المزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده و
عندهما لم يضمنا وهذا ينفذ ظاهرا لا باطنا فعتق العبد بالحل
لا بالشهادة فلم يضمنا شيئا عندهما وعنده بقضاء كان بشهادتهما
وكان نافذا ظاهرا وباطنا فضمنا قيمته للمولى فان قيل هذه شهادة
بشرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط فجوابه ان هذه شهادة
بتنجيز العتق والتعليق بشرط كائن تنجيز وشهود تنجيز العتق
يضمنون عند رجوعهم عنها وهذه المسئلة مشكلة لان القضاء
انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتفق ببطلانه فاما اذا اتفقا
ببطلانه فلا ينفذ كما تبين ان الشهود عبيد او كفار وهنا قد
اتفقنا ببطلان الحجة حين كان وزن القيد اكثر من رطل وفي الكما
صور شتى فان اردت معرفتها فارجع اليه فيما قالاه من عدم
الضمان تامل اذا قالا بنفوذه ظاهرا فتدبر قال باب الحلف بالعتق
ومن حلف ان دخلت الدار فكل مملوك لي يوم يحلف حر يعتق بدخوله
من هو في ملكه عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف او بعده
ولو لم يقل يوم يحلف لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف
اقول في الهداية ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يوم يحلف
فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله
يوم يحلف تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالكينونة
فكانه المعنى قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه
يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا قال ولو لم يكن
قال في يمينه يوم يحلف لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء
حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود
الشرط فيعتق اذا بقي الخ ملكه كما كان وقت الدخول ولا يتناول الا من اشتراه

من اشتراه بعد اليمين انتهى وفي العناية واعترض عليه بانه يجب ان
لا يعتق عليه ما يشتريه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما اضاف
العتق الى الملك ولا الى سببه وكان كما لو علق الفيران دخلت
الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك واجيب
بانه وجد الاضافة الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك لي يومئذ
معناه ان ملكت مملوكا وقت دخولي الدار فهو حر بخلاف تلك
المسئلة لانه لم توجد الاضافة فيها صريحا ولا دلالة وقوله
قوله كل مملوك لي يريد به قوله وكان المعنى قيام الملك وقت
الدخول وقوله لان قوله كل مملوك لي للحال قيل لان اللام للاختصاص
والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن الملك في الحال
كان هو وغيره سواء انتهى وفي التوضيح اذا قال كل مملوك لي حر
لا يقع على المكاتب مع ان المكاتب مملوك حقيقة فيكون هذا اللفظ
مجازا من حيث انه مقصور على بعض الافراد وهو غير المكاتب انتهى
فالقرينة كونه ناقصا في المملوكية فافهم وفي الزيلعي وفيظر ذلك
ما لو قال كل مملوك لي حر غدا لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا
وعلى هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه حر ينصرف
الى المملوك في الحال لان املكه للحال وان قال يومئذ ينصرف الى ما
يملكه يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا انتهى وفي الكافي سواء
دخلها ليلا او نهارا لانه اريد مطلق الوقت لما عرف انتهى قال
وكذا لو قال كل مملوك لي حر بعد غد والمملوك لا يتناول الحمل
فلو قال كل مملوك لي ذكر حر ولامه حامل فولدت ذكرا لاقل
من نصف حول منذ حلف لا يعتق ولو لم يقل ذكر عتق بقاء الام
ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف
مدبرا لامي ملكه بعد كي يعتق الجميع من الثلث عند موته
اقول قوله بعد غد ظرف لحر ولفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل
لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك بتبعا للام لا مقصود فلا
يدخل تحت المطلق ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول
الانفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل
مملوك لا يدخل في الوصية بان اوصى لم بالحمل فقط او قال كل مملوك لي
ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر لم يعتق
لما مر وكذا لا يدخل المكاتب فيه وخرج من يد المولى حتى يسخ الا ترى

لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا ع

على المولى ان جنى عليه وان كان رقه كاملا بخلاف ام الولد والمدبر لان
ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا فلو قال كل مملوك لى حر بعد غد
او قال كل مملوك املكه حر بعد غدا وقال بعد موتى فيهما يتناول من كان
فى ملكه يوم حلف ولا يتناول ما يملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد
ويكون مدبرا فى الحال من كان فى ملكه فى ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير
مدبرا من يملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لى حر للحال وكذا كل مملوك
املكه ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة وفى الاستقبال بقرينة فمن سبى او
سوف يشترى مطلقه فى الحال وكذا الجزاء حر بنية المملوك او تدبير
المملوك فى الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ثم ثلث ماله ايضا
وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمهما الله لا يعتق ثم ملكه بعد اليمين
لان اللفظ حقيقة للحال فلا يتناول ما سيملك ولهذا صار فى كان
فى ملكه وقت اليمين مدبرا ولا يصير الاخر مدبرا ولهذا لا يعتق فى قوله
كل مملوك لى او كل مملوك املكه حر بعد غد الا من كان فى ملكه وقت
اليمين وبه استدل عيسى بن طعن عليهما كذا قاله الزيلعى وفى الهداية
بعدما قالا مثله ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث
وفى الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة اى الحاضرة الا ترى انه
يدخل فى الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفى الوصية لاولاد فلان
من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فى
حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير
مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذى يشتريه اعتبارا للحالة
المنتظرة وهى حالة الموت وقيل حالة التملك استقبال محض فلا يدخل
تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لى او كل مملوك املكه
فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو الايجاب
العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم
جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين
ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد انتهى وقال الزيلعى
ما هو مثله مع زيادة فى الحجة وفى العناية ما حاصله ان المضارع مشترك
بين الحال والاستقبال عند بعض ائمة النحو حقيقة فى الاستقبال مجاز
فى الحال عند الاخرين وعكسه وهو المختار عند صاحب الهداية عند
غيرهم لتبادر الفهم اليه عند الاطلاق ولو فرض انه مشترك بينهما ان
الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم بدون قرينة وعلى هذا

هذا كان الجزاء فى قوله كل مملوك لى او املكه فهو حر بعد غد حرية المملوك
فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لما مر
من كا كون كل واحد منهما للحال فقط فلو قال كل مملوك املكه او قال
كل مملوك لى فهو حر بعد موتى ولم يملك واشترى اخر بعد اليمين فا
فالذى كان عند حين اليمين مدبر مطلق لا يجوز بيعه والذى
ملكه بعد اليمين ليس بمدبر مطلق بل هو مقيد جاز له ان يبيعه
وان مات عتقا من الثلث مشتركين فيه انتهى الحاصل قال باب
العتق على جعل ومن اعتق على مال او به فقبل عتق والمال دين عليه
تصح الكفالة بخلاف بدل الكتابة اقول الجعل بالضم ما جعل للانسان
من شئ على شئ يفعله وكذلك الجعالة بالكسر وانما اخر هذا الباب
لكون المال غير اصيل فى باب العتق ومن اعتق عبده على مال اى مال
كان من عروض او حيوان او غيرهما مثل ان يقول انت حر على الف درهم
او بالف درهم او على ان لى عليك الفا او على الف تؤديها او على
ان تعطينى الفا او على ان تجيئنى بالف فقبل العبد عتق ساعة
قبوله قاله فى العناية وفى الهداية وذلك مثل ان يقول انت حر على الف
درهم او بالف درهم وانما يعتق بقوله لانه معاوضة المال بغير المال
المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن فضيلة المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض فى الحال كما فى البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط وجب
عليه حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافى وهو
قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد
والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة
انتهى قال فى العناية لا يقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا
بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الى الفا لانا نقول انها انما تكون
للشرط اذا دخلت فيما يكون على خطر الوجود وذلك فى الافعال دون
الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الافعال بل
لما قيل لان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان
المصارف عن الشرطية دلالة الحال انتهى فيه نظر لانها اذا دخلت فى
هذا الباب فى بعض الصور على الافعال اطردا للباب على انها داخلة فيه
على الاعيان فى حيث العتق ونفس العبد ليس بمال فى مقابلة العوض بل

بالنسبة اليه وان كان مالا بالنسبة الى مولاه قبل العتق فالعوض لم يكن في
مقابلة مال بعد العتق كما ان القوة الحكمية لم تعد ليست بمال في مقابلة
العوض وهو مال على ان وجوب كون العوض مالا محل كلام اذ يجوز ان
يكون لمولاه او لغيره في مقابلة عتقه فتدبر غير انه ~~لخذ منه~~ في مدة معلومة
لمولاه او لغيره في مقابلة عتقه فتدبر فانما يعتق بقبوله لانه علق
عتقه بقبول المال ~~بخلاف بدل الكتابة~~ ولانه معاوضة ومن قضية
المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله
العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه
بقوله وكانت ذمته صالحة وقد تأكد بالعتق وجاز ان يجب المال
بمثله وان لم يملك بمقابلة ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب
بالخلع وان لم تملك المرأة شيئا بازاء ما سقط من حق الزوج وكما
يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرية حتى
صحت الكفالة به لانه دين مطلق لانه يسعى وهو حر بخلاف بدل
الكتابة لانه وجب مع المنافي لانه يسعى فهو عبد والاصل انه
لا يكون للمولى على عبده دين ولم يكن بدل الكتابة دينا مطلقا
اذ الدين لا يكون الخروج عنه الا بالقضاء او الابراء ودين الكتابة
يمكنه الخروج عنه ولا يبالى بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها
يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فتشابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما لم يمنع الجهالة
اليسيرة من صحة هذه العقود لانه يجرى التسامح فيها فلا تكون
مانعة من التسليم والتسلم والفساد باعتباره ولهذا لو عقد
على ملك الغير ولم يخرج صاحبه بجب قيمته ولا يفسخ العقد وان
القيمة مجهولة بخلاف البيع كذا قاله الزيلعي مع زيادة على ما في الكافي
قال وان قال ان اديت الي الفا فانت حر واذا اديت صار
ماذونا لا مكاتبا ويعتق ان ادى في المجلس او خلى بين المولى وبين
المال فيه في التعليق بان ومتى ادى او خلى في المجلس او خلى بينه
وبين المال في التعليق باذا اقول اى يعتق المعلق عتقه
باداء الالف ان اداه او خلى بينه وبين المولى بان وضعه العبد
في موضع يتمكن المولى من اخذه منه ويختص بالمجلس في التعليق
بان وبهم في التعليق باذا كما سنبينه ان شاء الله تعالى فلو علق
عتقه باداء المال بان يقول ان اديت الي الفا واذا اديت او متى

او متى اديت يصير مكاتبا ويصير هو ماذونا فلا يعتق قبل الاداء
وانما يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لان صيغة هذا
اللفظ صيغة التعليق فيتعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر
الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد
وللمولى ان يبيعه والكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول
فيثبت له بمقابلته ملك اليد والكسب وهنا لم يجب المال على العبد
فلا يثبت بمقابلته ملك اليد والكسب كذا في الكافي فلا يثبت عليه
احكام المكاتب حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه ولا يؤدى
عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من الكسب
ولو كانت امته فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال او
ابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا كان الحكم على عكس ما ذكر
في الجميع قاله في العناية ثم قال في الكافي ولكنه يقتصر على المجلس
في قوله ان اديت وعن ابي يوسف انه لا يقتصر كما في التعليق
بسائر الشروط وكما في قوله اذا اديت او متى اديت حتى اذا
باعه ثم اشتراه اجير على القبول ان حفظ المال عليه وجه
الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بمشيئة الحمد ليخيره بين الاداء
والامتناع عنه فكما يتوقف بالمجلس لو قال انت حر ان شئت سيتوقف
يتوقف ههنا بخلاف متى واذا لانها للوقت فيما الا وقاد كلها
وان للشرط لا للوقت فكان هذا طلبا للمال في الحال فيقيد به
وانما صار ماذونا في التجارة لانه حثه على اداء المال ولا يتمكن
من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا تنويها بخريصا له على
الاكتساب ولم تزد به الاكتساب بالتكدى لانه امارة الخساسة فكان
مراده الاكتساب بالتجارة لكونها معتادة فكان ماذونا دلالة
ودلالة الاذن كصريحه انتهى وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم
قال في العناية فان قيل قد تقدم انه يصير ماذونا له في التجارة
فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس اجيب بان الاذن يكون في ضمن
اذا اديت او متى اديت فان الاداء فيهما لا يقتصر على المجلس و
يجوز ان يقال لا تنافي بينهما لجواز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر
الاداء على المجلس بتعريفه ويؤدى المال قبل الافتراق بالابدان
انتهى قال ويجبر المولى على القبض وان ادى البعض يجبر على القبض
ايضا لانه لا يعتق ما لم يؤد الكل كما لو حط عنه البعض فادى الباقي

ثم ان ادى الفا كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها ويعتق
وان اكتسبها بعده لا يرجع اقول وان احضر المال اجبره الحاكم على
قبضه وعتق العبد وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم منه عند
الناس من الاكراه بالضرب والحبس بل معنى الاجبار فيه وفي سائر
الحقوق كالمبيع وبدل الخلع وبدل الكتابة ونحوها انه ينزل
قابضا بالتخلية كذا في الهداية والعناية اى في الفصلين الا انه
يعتق عند اداء الكل ولا يعتق عند اداء بعضه لعدم الشرط
وفي كلام رد عليه قال ان ادى بعضه لا يجبر على القبض والقبول
ولا ينزل المولى منزلة القابض كذا في صدر الشريعة وقال زفر
رحمه الله تعالى لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين
اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول
العبد ولا يحتمل الفسخ ولا على مباشرة شروط الايمان لانه لا يجب
الا باستحقاق ولا استحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يمكنه البيع
قبل الاداء بخلاف عقد الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب
ولنا ان تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه
ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية
والمولى المال فيهما بليغ بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق
في مثل هذا اللفظ بان يقول ان اديت الي الفا فانت طالق حتى
لو طلقها بهذه الصفة كان باينا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا
باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون
العبد احق بكاسبه ولا يسرى الى الولد المولود قبل الاداء و
جعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن
العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلم العمل بالشبهين بدون
المنع الفقهي ويخرج المسائل المعارضة فان قوله ان اديت
الي الفا درهم فانت حر الحق في بعض الاحكام بمعنى التعليق
وهو ما ذكرت من مسائل القياس في تمكنه من البيع وعزه والحق
في بعضها بالكتابة في جبر المولى على القبول لانه لما كان هذا اللفظ
تعليقا نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين
بشبه التعليق في حالة الابتداء وشبه المعاوضة في حالة
الانتهاء كما في الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء حتى لم يجز في
المشاع واشترط القبض في المجلس وبيع انتهاء حتى لم يتملك الواهب

الواهب من الرجوع وجرت الشفعة في العقار ويرد بالعيب كذا في الهداية
والعناية وفيهما فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل
والمبدل كلاهما عند الاداء ملك للمولى لان قبل الاداء عبد وهو مع
ما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة ثم الوجه
الذي بينا ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمؤدى
فيثبت هذا سابقا على الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه
وماله وكان الكسب ما لا قبل الكتابة فانه يصير احق بذلك المال
حتى لو ادى ذلك عتق كذا في النهاية وغيره منسوبا الى مبسوط
شيخ الاسلام وفيه نظر من وجهين ان ثبوت معنى الكتابة هو
المعارض فلا بد من اثباته والثاني ان حصول شرط صحة الشيء
عبارة لا يقتضي صحته فضلا عن حصوله اقتضاء ولعل الصواب
في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي ذكرتم قائم فيها وهي
معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلان يصح العتق على مال وفيه
معنى التعليق اولى فيكون ملحقا بالكتابة دلالة انتهى فيه نظر
لان منع المدلل راجع الى دليله ومقدماته ظنية بحيث لا تقبل المنع
وان السبق الذاتي كاف وباختلاف الجهة يكون الشيء ثابتا بطريق
الاقتضاء وان كان ثابتا بطريق العبارة من جهة اخرى كما في الهداية
الدلالة فتامل ولو ادى الفا اكتسبها قبل العتق يرجع المولى عليه
بمثلها ويعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لا يرجع عليه
لانه كاسبون من جهته بالاداء منه قال في الهداية قال ولو قال انت حر
بعد موتي بالف فان قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق والا فلا
ولو حر على ان يخدمه سنة فقبل عتق وعليه ان يخدم تلك المدة
فان مات المولى قبلها لزمه قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمته وكذا
لو باع المولى العبد من نفسه بعبد فهلك قبل القبض يلزمه قيمة
نفسه وعند محمد قيمة العبد اقول فالقبول بعد الموت لاضافة
الايجاب الى بعد الموت فصار كما لو قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف
ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال
لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق اذ التدبير
يوجب حق الحرية لا حقيقتها فيكون الرق قائما والمولى لا يستوجب
دينا على عبده بخلاف ما لو اعتقه على مال لانه تثبت به حقيقة الحرية
والمال يجب على الحر والمولى قد يستوجب مالا على معتقه والفائدة في تعليق

خ حر وحد الاداء

المتعا

التدبير بالقبول ببيانه انه يقبل التعليق بالقبول كالطلاق و
والعتاق وان لم يجب المال فيه قال المشايخ لا يعتق العبد في مسئلة
الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي بالف درهم وان قبل بعد
الموت مالم يعتقه الوارث او الوصي او القاضي لان الميت الى ما بعد الموت
واهلية الموجب شرط عند الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف
التدبير فان ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت بشرط والاهلية
ليست بشرط كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو
مجنون وقد فرق بين مسئلة والتدبير بوجه اخر وهو انه لما لم
يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت
وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق الوارث لانتقال العبد الى ملك
الوارث فقبل القبول كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر
لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث فان قيل
ان قوله انت مدبر على الف درهم معناه انت مدبر عليه بعد موتي
فيكون في المعنى كمسئلة فلا فرق بينهما في الحكم اجيب بان هذا
يتبين من جانب المولى حتى لا يتمكن من الرجوع ومع الاحتمال يتعين اللفظا
وليس في قوله انت مدبر على الف درهم اضافة الحرية الى ما بعد الموت
لفظا فيشترط القبول بعده كذا في الهداية والعناية وفي الزيلعي
ولو خدمه على خدمة سنة فقبل عتق بعد مضي ساعة لان الاعتاق
على البدل يشترط فيه وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود
وصورة المسئلة ان يقول لم اعتقتك على ان تخدمني واما اذا قال
ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط
والاول معاوضة انتهى قال في الهداية ومن اعتق عبده على خدمته
اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته فعليه
قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله
تعالى قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة
معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته
اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم
ثم ازمات العبد فالخلاف فيه بناء على خلافية اخرى وهو ان من
باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت
يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي

١٥٦

وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك
والاستحقاق كذلك يتعذر الوصول الى الخدمة بعد الموت بموت
العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها انتهى فلا تغفل عن الحكم
فيما اذا سبق الخدمة في نصف المدة مثلا ثم مات المولى والعبد
وعن الحكم فيما اذا ما تا مطلقا قول محمد قول ابي حنيفة الاول ثم
رجع عنه ابو حنيفة قاله في العناية ثم قال ولزمه خدمة اربع
سنين لانه يصلح عوضا لحدوث حكم بالعقد ولهذا صلحت صداقا
مع ان الله تع شرع ابتغاء الابضاع بالاموال حيث قال واحل لكم
ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فصار كما اذا اعتقه على الف
درهم انتهى لتنزيل الاعراض منزلة الجواهر لميل النفس الى كل منهما
وقال في العناية وجه قول محمد ان الخدمة بدل ما ليس بمال وهو العتق
ولا قيمة للعتق وقد حصل المقصود من تسليم الخدمة بموته فوجب تسليم
قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة بدل مال لانها يبدل نفس العبد لكن
البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد لكن لا يمكن
تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لامكان
ذلك هذا في المبني وللقائل ان يقول هذا مناقض لما قال المصنف
في اول الباب ان معاوضة مال بغير مال لان العبد لا يملك نفسه
والجواب ان الاعتاق على مال معاوضة مال بغير مال من وجه كما
ذكرنا وشابه بذلك النكاح والطلاق وغيرهما حتى صح باي مال
كان كما تقدم ومعاوضة مال بمال من وجه بالنظر الى مولاه و
شابه بذلك بيع عبد بجارية فانه اذا مات العبد وقع العقد على
الجارية يلزمه قيمة العبد على ما تذكره واما المبني عليه فوجه قول محمد
ان هذا بدل ما ليس بمال وهو العتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق
وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للمبدل وهو العتق قيمة فتجب قيمة
البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب
تسليم قيمته كما اذا تبايعا عبدا بجارية ثم مات العبد فتفاسخا
العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد انتهى والخدمة للمولى على العبد
فهي بعد العتق عليها في مدة معلومة في مقابل عتقه عنده وفي مقابل
نفسه عندهما لانه اشترى نفسه من مولاه بثمن معلوم والمعاوضة
يقتضي ان يكون العوض مالا بالنسبة الى العبد لا بالنسبة الى مولاه
لا سيما بعد العتق تدبر وفي الكافي وهذه المسئلة بناء على ان المبنى

وهو الخدمة يعده في مدة معلومة فيجب قيمتها عليه له بعد العتق والعبد
وان لم يكن مالا بالنسبة الى نفسه لكنه مال بالنسبة الى مولاه حتى
صح عقد المعاوضة والمعاوضة يقتضي ان يكون العوض مالا بالنسبة
الى العبد لا بالنسبة الى مولاه لا سيما بعد العتق فتدبر وفي الخانية
وهذه المسئلة بناء على ان الذمي اذا اعتق عبده الذمي على خمر
ثم اسلم احدهما فعليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر وعلى
ان من باع عبده كفن نفسه بامة بعينها او اعتقه عليها فاستحقت
الامة او هلكت قبل القبض فعندهما يرجع المولى على العبد بقيمة
نفسه وعنده بقيمة الامة ووجه البناء انه كلما تعذر تسليم
الخمة التي هي بدل الرقبة بموت العبد او المولى تعذر تسليم الامة
بالهلاك او الاستحقاق والخمر باسلام احدهما اذ المسلم ممنوع
عن تمليك الخمر وتملكها وهما بدلا الرقبة ايضا له انه معاوضة المال
بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال عنده في حقه اذ لا يملك
نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها
حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر
المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد قال في حق المولى
وكذا المنافع بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة ابيه
لا بقيمة الامة وكما لو باع العبد بسكني دار و قبض العبد ومات
عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع عليه بقيمة العبد
انتهى وفي الزيلعي وعلى هذا لو استاجر دارا الى سنة بعبد فقبض
فهلك عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع عليه
بقيمة العبد فكذا هذا لان الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع
تتعين مالا بورود العقد عليها وهذا يجوز التزوج على منافع
الدار ونحوها وسوى هنا بين موت المولى والعبد وطعن
عيسى وقال هذا غلط بين فيما اذا مات المولى بل يأخذه ورثته
بما بقي على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه
فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ومات
وكفى في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان
الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما
يفوت بموت العبد قال شمس الائمة السرخسي ان هذا العذر ليس

ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين
الناس لا يتفاوتون فيها فلا يفوت بموت المولى ولكن الاصح
ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يبقى
ابقاء على المنفعة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه
او قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قول لا يتفاوتون فيها
نظر فان خدمة الفقراء على حسب اختلافهم اسهل من غيرهم و
خدمة الشيخ اصعب من الشاب وقد يكونون كثيرين فخدمة
الواحد اسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر انتهى ويمكن دفعه
بان المعتبر هو النظر الى الجنس في كثير من الاحكام كما في قص
صلوة السفر والى الجنس الواحد فتدبر قال ومن قال لآخر
اعتق امتك بالف على ان تزوجها ففعل وابت ان تزوجه فلا
شيء عليه ولو ضمن عني قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ولزم
حصة القيم وسقط ما يخص المهر ولو تزوجته فحصة المهر لها
في الوجهين وحصة القيم للمولى في الثاني وهذر في الاول اقول
قال رجل لآخر اعتق امتك بالف على ان تزوجها فاعتقها
فابت الجارية التزوج فلا شيء على الامر لان ما قال لغيره اعتق
عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزم شيء ويقع العتق عن
المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم
علي ففعل حيث يجب الالف على الامر لان اشتراط البدل على
الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز والفرق ان الاجنبي
في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق اذ
الثابت سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة
بالمال في باب الخلع فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه
يثبت فيه للعبد بالاعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك فكان
المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت
له بشيء اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الشيء على
غير المشتري فلا يجوز كذا في الهداية والعناية ولو ضم الامر
الى ذلك القول قوله عني بان قال له اعتق امتك عني بالف
على ان تزوجنيها فاعتقها فابت الجارية التزوج كما قال عنه
تضمن الشراء اقتضاء فيقع الاعتاق عن الامر بطريق الاقتضاء
فيقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها فعلى الامر وما اصاب

المهر المثل يبطل منه فرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة درهم فقسم
الاول على الالف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وللثة حصة مهر
المثل فوجب عليه اداء ثلثي الالف الى المولى ويسقط عنه ثلث
الالف لانه قابل الالف بالرقبة شرا، وبالبضع نكاحا فسلم له الرقبة
دون البضع فوجب حصة ما سلم له ولم يجب حصة ما لم يسلم له
ولو نكحت بحصة مهرها مهر مثلها في وجهيه هذا الذي ذكرنا انما هو على
تقدير الاباء اما اذا لم تاب ونكحت مهرها حصة مهر المثل من الالف
وهو الثلث الالف فيما فرضنا وقوله في الوجهين اي فيما لم يقل عني
وفيما قال عني كذا في صدر الشريعة قال في العناية وفيه شبهتان
احديهما ان هذا البيع فاسد لانه يقع ما يخصها من الالف قسم عليها
وعلى منافع بضعها وهو فاسد ولانه ادخال صفقة النكاح في صفقة
البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك يرون القبض ولا ملك ههنا
فيجب ان لا يقع العتق اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والثانية
ان البيع اذا كان فاسدا وجب فيه العوض بجب قيمة المبيع كاملة
والقول بما يخصها من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما اذا جمع
بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره في العبد يحصة من الثمن
واجاب الامام شمس الائمة السرخسي عن الاولى بان الامة تنتفع
بهذا الاعتاق في هذا الوجه بقبر قابضة نفسها ادنى قبض وادنى
القبض يكفي في البيع الفاسد كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة
والامام فخر الاسلام عن الثانية بان البيع مروج في الاعتاق
فاخذ حكم الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يبطل البيع بشرط
النكاح فيجب القول بما حققه انتهى وفي الزيلعي ولو اعتق
امته على ان تزوجه نفسها بمال فزوجته نفسها كان لها مهر
مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا
وعند ابي يوسف رحمهم الله تعالى يجوز جعل العتق صداقا لانه
عليه السلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرا لها قلنا
كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر قال ابيت
ان تزوجه فعليها قيمتها قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا
على ان تزوجها فانه فعل فلها مهر مثلها وان ابى فعليه قيمته انتهى
رجل قال لعبده احدكما حر بالف فقالا قبلنا ثم قال احدكما حر
بخمسمائة فقبلا صح الايجاب الاول وبطل الثاني واذا صح فاداهم

دام حيا يرجع في بيانه اليه فان مات قبل البيان شاع العتق
بينهما وشاع المال تبعا لشيوع العتق فيعتق نصف كل واحد
بخمسمائة ويسعى كل واحد في نصف قيمته وان قال احدكما حر
بالف درهم فلم يقبلا حتى قال احدكما حر بمائة دينار ثم قبلا
صح الايجاب الثاني فانصرف قبولهما الى الكلامين وخير المولى ان شاء
اوقع العتق عليهما بالمالين وان شاء اوقع العتق على احدهما
بالمالين وان مات قبل البيان عتق ثلثه ارباع كل واحد بنصف
المالين ويسعى كل واحد منهما في ربع قيمته ولو قال لمعين منهما
انت حر بالف درهم احدكما حر بمائة دينار فقبلا ومات قبل
البيان عتق المعين بالف درهم وخمسين دينارا ونصف الاخر
بخمسين دينارا ويسعى في نصف قيمته ولو قال احدكما حر بالف
درهم والاخر بخمسمائة فقبلا عتقا وعلى كل واحد منهما خمسمائة
ولو قال احدكما حر بالف والاخر بغير شيء فقبلا عتقا بغير شيء
كذا في الكافي وفيه بيان وجوه هذه المسائل وفيه صور اخر
مع وجوهها فان اردت معرفتها فارجع اليه قال باب التدبير
المطلق ثم قال لمولاه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني
او يوم اموت او بعد موتي او عند موتي او في موتي او انت مدبر
وقد دبرتك او انت من الاماء سنة وغلب موته فيها او وصيت
لك بنفسك او برقبتك او بثلث مالي فلا يجوز اخراجه عن
ملكه الا بالعتق ويجوز استخدامه وكتابته واجارته والاقرار بوطئه
وتزوج واذا مات سيده عتق من ثلث ماله وان لم يخرج من الثلث
فبحسابه وان لم يترك غيره سعى في ثلثيه وان استغرق دين
المولى يسعى في كل قيمته اقول في الزيلعي ما حاصله المدبر فاخوذ
من قوله عليه السلام في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه ويوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا
وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق او معتق او محرر
بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان حدث
بي حدث فانت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكلمة عن للمقارنة
وفي اذا دخلت على الفعل يكون للشرط كما في قوله انت طالق في
وقت كذا ونحو ذلك الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لانه
بمعناه ولا يحتاج الى النية في هذه الالفاظ لانها صارت في التدبير ويكون

مطلقا فيها لعدم تقييده على صفة سيجئ انشاء الله تعالى فيكون
باحد هذه الالفاظ المتنوعة وروى هشام عن محمد انه اذا قال
انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال فصار كقوله انت حر بعد
موتي انتهى الحاصل التدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر
وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ
تدل عليه صريحا كقوله دبرتك او انت مدبر او دلالة كقوله
اذا مت فانت حر او انت حر بعد موتي او في موتي او غيرها من امثالها
المذكورة وحكم ان لا يجوز اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة
فلا يجوز بيعه ولا هبته فاذا مات المولى والعبد يخرج من الثلث
عتق وان لم يخرج من ثلثه فعتق نصفه مثلا وسعى في نصفه
الاخر اذا ساعده ذلك الثلث وان لم يترك المولى بعد موته غير
ذلك العبد فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه وان استغرق دين
مولاه عتق ويسعى في جميع قيمته وذلك لقوله عليه الصلوة
والسلام لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث
وان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم
غير ثابت في الحال فتتقدم الثلث والدين مقدم على الوصية
ولا يمكن نقض العبد فيجب عتق كله اذا خرج من الثلث وان لم
يخرج منه فيجب عتقه بحسابه وان لم يكن له مال غيره فيجب عتق
ثلثه وسعيه في ثلثيه وان استغرق دين مولاه فيجب عتقه و
سعيه في جميع قيمته ثم رد قيمته وولد المدبرة مدبر وامّا ولد
المدبر ان كان من امته فهو رقيق لمولاها وان كان من غيرها فهو
بمنزلة الام في التدبير والكتابة وغيرهما وون الاب وعلى هذا يكون ولد
المدبر مدبرا نقل اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين
قال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز اخراج المدبر عن ملكه بلا
عتقه لان تدبيره تعليق عتقه بالشرط فلا يمتنع به بيعه
وهبته كما في سائر التعليقات كدخول الدار ومجيء رأس الشهر
وغيرهما وكما في المدبر المقيد فان ذلك جائز فيه بالاتفاق ولان
التدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصي
من التصرف بالبيع وغيره كالوصي برقبته للانسان ولنا ما
رويناه رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ولنا ان التدبير
سبب الحرية وابطال سببها لا يجوز وفي البيع وما يشابهه من الهبة

من الهبة والصدقة والاسهار ابطال سبب الحرية فلا يجوز ذلك
لان الحرية تثبت بعد الموت فلا بد لها من سبب ولا سبب غيره
ثم اما ان يكون سببا في الحال وهو الاولى او بعد الموت وهو
ليس بالحس وان كان رواية من اصحابنا لانه حال بطلان
الاهلية ولانه في الحال موجود وبعد الموت معدوم لكون
كلامه عرضا لا يبقى فالاول ان يكون سببا في الحال فلا
تناقض بينه وبين كون السبب في المدبر منعقدا بعد الموت
لانه غير الاولى فان قيل في التدبير تعليق وليس في التعليق
شيء من السبب لثبوته في الحال وانما يكون ثابتا عند وجود
الشرط قلنا بل التدبير خالف سائر التعليقات فجوابه
ان التدبير بخلاف سائر التعليقات لان المانع ما ينتفي به
الشيء مع قيام ما يقتضيه وان ما يتنافى اللازم يتنافى ملزومه
فالقياس يقتضي ان يكون سائر التعليقات اسبابا في الحال
لكن المانع عن السببية في الحال وهو صفة كون التعليق
يمينا قائم قبل الشرط لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم
للحالف فان المقصود من الحلف اليميني هو المنع من تحقق الشرط
ويلزمه الحمل وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط
كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق
واليه اشار صاحب الهداية وانه بضاد وقوع الطلاق والعتاق
وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون سببا له فصفة كون التعرف
التعليق يمينا يمنع عن كونه سببا للحكم وهذا غير موجود في
التدبير فينعقد سببا في الحال لعدم المانع عنه فان قيل
ان التدبير ان كان يمينا وجب ان لا يكون سببا في الحال
لقيام المانع على ما ذكرتم وان لم يكن يمينا لم يستقم قولكم
بخلاف سائر التعليقات لان السائر يمنع المانع فيقتضي
ان يكون التدبير يمينا وتعليقا وهو خلاف المفروض فجوابه انه
ليس بيمين تعليق عتقه بامر كائن لا محالة وهو الموت بخلاف
سائر التعليقات واستقامة اطلاقه بطريق المشاكلة لقول
الشافعي كما في سائر التعليقات ان لم يكن اليمين احق من
التعليق فان قيل قوله انت طالق اذا جاء غد تعليق بامر
كائن مع انه ليس بسبب في الحال فجوابه انه اضافة لا تعليق والفرق

والفرق الآخر بين التدبير وسائر التعليقات ان التدبير لا يكون فيه تأخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء اهلية الايجاب حينئذ واما سائر التعليقات فتأخير السببية فيها الى زمان الشرط ممكن لقيام الاهلية عنده فافترقا واعترض بانه كيف قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط لكن يقع طلاقها وهو صحيح ثم جزى عند وجود الشرط اذا لم يكن التعليق ابتداء بحال بطلان الاهلية كما ذكرتم في صورة المجنون واما اذا كان فلا نسلم ان الاهلية اذ ذاك غير شرط والفرق بينهما بوجه اخر ان التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالوراثة فانها سبب الخلافة في الحال واعترض بانه لو كان وصية لبطل اذا قتل المدبر سيده لان الوصية للقاتل لا تجوز وان كان قبلها او بعدها ويجوز البيع لان الموصي يجوز له البيع الموصى به ويكون رجوعا عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنها جميعا ان ذلك في وصية لم تكن على وجه التعليق لانها الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه اختصاص ذلك ان بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك والتدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فكان الملك ملك المولى ثابتا في المدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي فهو حر دخل فيه المدبر ولو كان كذلك فلمولاه ان يستخدمه ويؤجره ويكتبه وان دبر امته فله وطئها وله ان يزوجها لان ولاية هذه التصرفات بحكم الملك وهو ثابت له في المدبر والمدبرة لكذا في الهداية والعناية وفي الكافي قال الشافعي يجوز بيع المدبر لما روى ان رجلا دبر عبدا له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولنا ما روينا فيما سبق وهو محكم لا يمكنه ان يحمل على محمل سوى ما قلناه واما ما روى فحكاية فعل ولا عموم له فيحتمل انه كان مدبرا مقيدا او يحتمل انه باع خدمته اي اجره والاجر قد تسمى بيعا بلغة اهل المدينة او كان في وقت كان بيع الحر فيه جائزا كما روى انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك

ذلك الحكم انتهى ملخصا قال ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصف ضلا قالهما اقول فقالا عتق كله بالتدبير لانه كالاعتاق لا يتجزى عندهما قال والمقيد من قال لم انت من مرض هذا او سفري هذا او من مرض كذا او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها فيجوز بيعه وان وجد الشرط عتق عتق المدبر اقول يعني انه يعتق في الثلث يجري فيه ما يجري في المطلق في مسائل عدة الثلث وعدمها ومعنى قوله فيجوز بيعه انه يجوز اخراجه من ملكه الى ملك الغير بالبيع ونحوه او الصدقة او الاسهار فالتدبير المطلق ان يعلق العتق بموت مطلق او مقيد بقيد يكون الغالب فيه وقوع الموت كما في الصورة التي ذكرها ههنا قال في صدر الشريعة فقوله ان مت الى مائة سنة وهو ابن ثماني سنة مثلا وان كان في الصورة مقيدا فهو في المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت الى مائة سنة يكون بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم المطلق وقوله ان مت الى مائة سنة تقديره ان مت في وقت من هذا الزمان الى مائة سنة انتهى وفي الهداية يجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لعروضه في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن بحالة الموت لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة انتهى والتحقيق ان المعلق به ان كان على خطر الوجود كان بمنع اليمين ومنعقد كونه يمينا يمنع عن السببية على ما عرف سابقا وان كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قيل اذا لم ينعقد السبب في الحال ففي اي وقت ينعقد قلنا انعقد بعد الموت فليس بحال اهلية الايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف فان مات المولى على الصفة التي اخبر وان عاش بطل التدبير لو مات قبل السنة في الاول وقبل عشر سنين والثاني يعتق ولو مات بعدهما لم يعتق لانه لم يوجد الشرط

في المدبر المقيد كذا في العناية وفي الزيلعي لو وقته بمدة لا يعيش مثلها اليها بان قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثلك لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت ولا ينظر الى طول المدة وقصرها كما في التوقيت في الكتابة والمختار هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكائن لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وبشيء اخر بعده فان مات ففي القياس ان لا يعتق وان اغتسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغتسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه فصار نظير تعليقه بموته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه قبله انتهى وفي الكافي لو قال ان مات فلان او مت انا فانت حر او قال اذا مت انا او فلان فانه لا يصير مدبرا وعند زفر يصير مدبرا وكذا ان قال انت حر قبل موتي شهرا او يوم فانه يكون مدبرا مقيدا حتى يملك بيعه وقال زفر لا يملك ولو ادعى المشتري على بايعه انه دبر هذا العبد قبل ان يبيعه مني والكوالبايع ثم جحى العبد فهو موقوف لان موجب جنايته على مولاه وهو لاه مجهول والقضاء على المجهول متعذر وعندهما يقضي بموجبها في كسبه لان موجب جنايته على مولاه وكسبه لمولاه فجعل في كسبه كجعله على سيده ولو قال في صحته لعبده ومدبر احدكما مدبر والاخر حر والمال لغيرهما ومات قبل البيان عتق الثلث من كل المال والمدبر من الثلث ولو عكس فقال احدكما الحر والاخر مدبر فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد يعتق نصف كل واحد من كل المال والنصف بالتدبير من الثلث وكذا لو قال احدكما حر والاخر المدبر يعتق الثلث والمدبر مدبر بحاله وهذا قولهم ولو قال لمدبريه احدكما حر فخرج احدهما ودخل في فقال احدكما مدبر عتق الخارج ولو قال لمدبريه وفي احدكم مدبر واحد البافيين حر عتق نصف الثلث وربع كل واحد بينهما بالايجاب الثاني ولو قدم العتق فقال احدكما حر واحد البافيين مدبر عتق ثلث كل واحد بالاعتاق لان الثاني اخبار ولو قال احدكم مدبر والبافيان حران عتق الثلث ونصف كل مدبر

مدبر بالاعتاق ولو قدم فقال احدكم حر والبافيان مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق ولو قال لمدبر وفيكم احدكم مدبر والبافيان فقالا حران عتق العتاق من كل المال ولو قال احدكم حر والبافيان مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق وثلثا كل واحد منهم من الثلث بالتدبير انتهى ملخصا في الكافي ببيان وجوه هذه المسائل وفيه بيانا مسائل اخر مع وجوهها فان اردت معرفتها فارجع اليه قال باب الاستيلاد لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا ان يدعيه واذا ثبت صارت ام ولد له لا يجوز اخراجها عن ملكه الا بالعتق ولم وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها وتعتق بعد موته من جميع ماله ولا تسعى لورثته وثبت نسب ولدها بعد ذلك بلا دعوة وان نفاه انتفى ولو استولدها بنكاح ثم ملكها فهي ام ولد له وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها بخلاف ما استولدها بزنا ثم ملكها اقول الاستيلاد طلب الولد فاما الولد من الاسماء الغالبة كالصغير والكبير في الصفات الغالبة فاذا ولدت الامة ثم مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها لقوله عليه الصلوة والسلام لما ولدت ماريه ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل لم لا تعتقها اعتقها ولدها فاعتقها ولدها معقول قول رسول الله عليه السلام اخبر به عن اعتاقها فثبت به بعض موجبه وهو حرمة البيع لان الحديث وان دل على تنجيز الحرية لكنه عارضه ما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتنجيز بالحديث الثاني لا يقال محلية البيع معلوم فيها بيقين لكونها مملوكة صرفة لم قبل الولادة فلا يرتفع الا بيقين مثله والحديث المذكور اولا اخبار الواحد وهو يفيد الظن لا اليقين وهو لا يرتفع بالظن لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها في المشاهير بمعنى انه بمنزلة متواتر المعنى وهو مفيد لليقين وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرفعتها عن محلية البيع ولان الجزئية قد حصلت بيع الواطئ والموطوءة بواسطة الولد قال المانعي قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة وهو وجد منهما والجزئية تمنع بيعها وهبتها

لان بيع الحر وهبته حرام فان قيل لو كانت هذه الجزئية بعتبرة
لتنجز العتق لان الجزئية توجبه ولتم قول القائلين به فجوابه ان
الولد انما يعلم بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقى الجزئية حكما
لا حقيقة فضعف السبب وهو الجزئية فاوجب حكما مؤجلا الى
ما بعد الموت فتعاضد المنقول وهو حديث ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما بالمعقول وهو حصول الجزئية بينهما بواسطة الولد المركب
من مائيهما في بيع ام الولد في الحال لثبوت حق الحرية فيها فتعتق
بعد موت مولاها فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق في
ملكه امرأته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك فجوابه ان
بقاء الجزئية حكما عبارة عن ثبات النسب والاصل في ثبات
النسب هو الولد الاب لان الولد ينسب اليه والام ايضا بواسطة
الولد يقال ام ولد فلان فكذلك في الحرية فثبتت في حقهم لا في
حق ولدها هذا تفصيل ما في الهداية والعناية وفي الزيلعي عن ابن
عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن
ليتمتع عنها السيد ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدار
قطني ورواه مالك في الموطا انتهى وفي الهداية وكذلك اذا
اذا كان بعضها مملوكا لم لان الاستيلاد لا يتجزى فان فرع النسب
فيعتبر باصله انتهى يعني ان الجارية لو كانت مشتركة بين رجلين
فاستولدها احدهما كانت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى لانه
فرع ما لا يتجزى وهو النسب فيعتبر باصله كذا في العناية وفيها
فان قيل فقد ذكر في باب العبد يعتق بعضه والاستيلاد يتجزى
عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه الى اخره فما وجه
التوفيق بين كلاميه اجيب بان معنى قوله لا يتجزى يتملك نصيب صاحبه
بالضمان مع ملك نصيبه فيكمل الاستيلاد على ما يجيء بعد هذا في هذا
الباب لان نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستيلاد
وقع في القنة وهي قابلة للانتقال ثم ملك الى ملك وما ذكر هناك
من يتجزى الاستيلاد فمحله في حق المسئلة في المدبرة وهي غير قابلة
للنقل فكان الاستيلاد منحصرا في نصيبه فيتجزى الاستيلاد ضرورة
فكان دفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والمحل وبانه يحتمل
ان يكون فيه روايتان عن ابي حنيفة وذلك لانهما جعلا الاستيلاد مقيسا

مقيسا عليه في انه لا يتجزى فكان مجمعا عليه ثم اجاب عنهما ابو حنيفة
بانه متجز عنده في ذلك الباب ومثل هذا كان لاختلاف الروايتين
كذا في النهاية انتهى وفي الزيلعي وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الكل
الاستيلاد لا يتجزى اذا امكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتبر
باصله وقال بشر واود الظاهر به يجوز بيعها ولا تعتق بموت
المولى وروى عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات الاولاد
ثم رجع الى قول الجماعة انتهى وللمولى وطئ ام ولده ولم استخدامها
واجارتها وتزويجها الى الاخر قبل ان يستبرأها لان ملكه فيها قائم
فاشبهت المدبرة فان قيل شغل الرحم بمائه محتمل واحتمال ذلك يمنع
جواز النكاح كما في العدة اجيب بان محليته جواز النكاح كانت ثابتة
قبل الوطئ وقد وقع الشك في زوالها فلا يرتفع به بخلاف النكاح
فان المنكوحة خرجت عن محليته لنكاح الغير فلا تعود اليها الا بعد الفراغ
حقيقة وذلك بعد العدة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به
مولاها وقال الشافعي رحمه الله تعالى عنه يثبت نسبه منه وان لم يدع
لانه انما ثبت النسب بالعقد وهو النكاح الذي هو فوق الوطئ
فلان يثبت بالوطئ وانه اكثر اقتضاء اولى ولنا ان وطئ الامة
يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عند طلب الولد
وهو سقوط التقوم عنده وانفصال الولد الحي عنده او عدم
نجابة اولاد الاماء عندهم فلا يدرأ في الدعوة بمنزلة ملك اليمين في
غير وطئ بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة
الى الدعوة لا يقال النسب باعتبار الجزئية او بما وضع لها والقصد
وعدمه لا مدخل له في ذلك لانا نقول لو كان ذلك مداره لثبت
من الزاني وليس كذلك وانما النظر الى الموضوعات الاصلية والعقد
موضوع لذلك فلا يحتاج الى الدعوة ووطئ الامة ليس بموضوع له
فيحتاج اليها كذا في الهداية والعناية والحكم والاعتبار للجنس
والاكثر من قصد ثم اشتراء الامة ووطئها بلا نكاح ان يستولدها
فهو نادر فلا يدرأ في الدعوة لان قصده غير معتبر في الشرع لعدم
الدليل فتدبر وفي الكافي ولنا ان النسب لا يثبت بدون الفراش
وفراش الامة لا يثبت بالوطئ لان المقصود منه وطؤها قضاء الشهوة
دون تحصيل الولد لوجود المانع منه وهو انتفاء المالية وهو امر
متعارف بين الناس والشرع قد قررهم حيث اباح العزل بلا رضاها

لم يكن سببا منعينا لتحصيل الولد فصار كملك اليمين بلا وطئ فصار
فلا نصير فراشا له بلا دعوة بخلاف النكاح لانه متعين لتحصيل الولد
فلا حاجة الى الدعوة انتهى وفي الزيلعي ولو اعترف بالحمل فان جاءت
به لستة اشهر ثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وقت الاقرار
ولا فرق في ذلك بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان خلقه
وان جاءت به لاكثر لم يثبت انتهى وفي الهداية والكافي
والزيلعي ما حاصله ان ام الولد ان جاءت بولد اخر ثبت نسبه بغير
اقرار بعد اعتاق منه بالولد الاول لانه بدعوة الاول نفى الولد
مقصودا منها فصارت فراشا له وقال عليه الصلوة والسلام
الولد للفراش وصارت كالمعقودة بعقد النكاح ولهذا اذا
اعتقها المولى وما يجب عليها العدة بثلث حيض لا لانه اذا انقاها ينتفي
بقوله من غير لعان مالم يقض القاضي به اولم يتطاول المدة فانه
اذا قضى القاضي به لزمه على وجه لا يملك ابطاله وانه بعد التطاول
وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح
بالاقرار وقد سبق بيان الاختلاف في مدة التطاول في باب اللعان
ووجه الاستثناء بقوله ان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش
بقوة النكاح لا ملك اليمين حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا
اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطئ ابنها ونحوه لم يثبت الا
بالدعوة لانقطاع الفراش وهذا الذي ذكرنا حكم فاما الديانة فانه
كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي
لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه
لان هذا الظاهر الاول يقابله ظاهر اخر هكذا روى عن ابي حنيفة وفيه
روايتان اخريان احديهما رواية ابي يوسف وهي انه اذا وطئها ولم
يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها
او لم يعزل حصنها اي يحفظها عكما عما يوجب ريبة الزنا او لم يحصنها
تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح مالم يتبين خلافه وثانيتهما
رواية محمد وهي انه لا ينتفي لم ان يدعيه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي
له ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه
وما ذكره ابو حنيفة رحمهم الله تعالى هو الاصل لانه اذا وطئها ولم
يعزل وحصنها فالظاهر ان الولد منه فيلزمه ان يدعي وان لم يحصن

لم يحصن او عزل فقد وقع الاحتمال فلا يلزمه من جميع المال لحديث
سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام
امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن
من الثلث فامر بحق حكم ههنا فانه يعتق بعد الموت وانما
ذكر الدين نفيا للسعاية للغرماء والورثة ولا يجعلن من الثلث
ولان الحاجة الى الولد اصلية لان الانسان يحتاج الى ابقاء
نسله كما يحتاج الى ابقاء نفسه بالاكل والشرب فيقدم على
حق الورثة والدين كالتجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه
وصية بما هو من زوايد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى
للغرماء لما بينا ولانها ليست بمال متقوم فلا تضمن بالغصب عند
ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص فانه ليس بمال
متقوم حتى لو قصاص اقامات مديونا ليس لارباب الديون
ان ياخذوا من عليه القصاص من يد وليه الوارث ليستوفوا منه
حقوقهم على ذلك المقتول ولذا اذا قتل المديون شخصا يفرق حق
قتله بوجب القصاص لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص من
استيفاء القصاص ولذا اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفى
لا يقدر الغرماء على منع المديون عن العفو ليأخذوا حقوقهم
من ديته بخلاف المدبر لانه مال متقوم كذا في الهداية والعناية
وفي الهداية ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت
ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تصير ام ولد ولو
استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له ولو
ولد قبله قولان وهو ولد المغرور لانها علقت برقيق فلا تكون
ام ولد كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية
الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والحر
لا يحتمل الملك ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا ثم قبل والجزئية
انما تثبت بينهما منبتة الولد لواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت
المنتسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسبة فيه
للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير
واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه لا نسب بينهما
اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهو غير ثابت انتهى وفي العناية والمراد
بالاب الاب والام الام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا

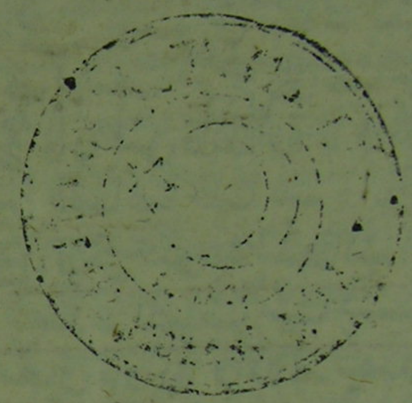
ان النسبة بينهما ثابتة انتهى وللشافعي في ذلك قولان فلما مر
وله قوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر
منه شرط لثبوت العتق لها ان تكون الولادة من سيدها وهذه
ولدت من زوجها لانه سيدها ولاحجة لما روى لانه لا نص فيه
على ان العلوق وجد في ملكه وهو نظير ملك القريب فانه لا يشترط
ان يكون حادثا في ملكه ولا معتبر بما ذكره الشافعي لانه لو اعتق
ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة ولو كان لاجل
الاتصال بها لثبت لها وليس كذلك وفيما اذا ولدت بالزنا خلاف
زفر رحمه الله تعالى وهو القياس وجوابه قد ذكرناه كذا قاله
الزيلعي ثم قال ولو طلقها فتزوجت بغيره فولدت منه ثم اشتراها
وولدها تصير ام ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره
يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه خلافا لزفر بخلاف الولد الحادث
في ملكه حيث يكون حكم حكم امه بالاتفاق انتهى وفي الهداية وان
زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى
الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد الفتنة قن والنسب
يثبت من الزوج لان الفراش لو وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد
ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه
منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير الامة ام ولد له
لاقراره انتهى وفي العناية فان قيل ينبغي ان لا تصير الامة ام
ولد له لولادها لان امته الولد مبنية على ثبوت النسب بدعوة
الولد فاذا لم يثبت الاصل منه كيف يثبت الفرع اجيب بانه
مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوته وان كان ذلك الاقرار في
ضمن شيء لم يثبت ذلك الشيء لمصادفة اقرار المولى في محله
وهو الملك لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق
سبق النكاح غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من
الزوج واستغنائه عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لاحتياجها
الى ان تصير ام ولد انتهى قال ولو اسلمت ام ولد النصراني عرض
عليه الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى سعت في قيمتها
وهي كالمكاتبة ولا ترق بعجزها وان مات عتقت بلا سعاية
اقول في الهداية واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى
في قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر

رحمه الله تعالى لا تعتق في الحال والسعاية دين عليها
وهذا الخلاف فيما عرض على المولى الاسلام فالى فان اسلم بقي
على حالها له ان ازالة الرق عنها بعد ما اسلمت واجبة وذلك
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا
ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع القول الذل
عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانتفاعها على
الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما الوط
عتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب وما التزام الولد يفقد
الذي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة
فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك
اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين لو مات مولاها عتقت
بلا سعاية عليها لانها ام ولد وعجزت هي في حيوته لا يرد قنة
اعيدت مكاتبة لقيام الموجب انتهى وهو اسلامها مع الذمي
النصراني وسعيها في قيمتها سعيها في ثلث قيمتها قنة على ما
تقدم واستشكل القول بالسعاية عليها عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى مع كون مالية ام الولد غير متقومة عنده فان القول
بالسعاية قول بالتقوم اذ السعاية بدل ما ذهب من ماليتها
فقوله ومالية ام الولد الى آخره جواب عن هذا الاستشكال كما ان
قوله ولانها ان لم تكن متقومة الى آخره جواب آخر عنه لكن
اعترض عليه بان الاحترام لو كان كافيا لوجوب الضمان
لوجب على غاصب ام الولد مع انه ليس بواجب عليه اذا مات
عنده واجيب بان مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا
مماثلة بين ماليتها وبين ما تضمن به من المال لانها غير متقومة
وانه متقوم وهذا على طريقة تخصيص العلة وقد تقدم الكلام
فيه واذا كان القصاص مشتركا بين جماعة وعفى احدهم
عنه يجب المال للآخرين منهم في بدله وان لم يكن القصاص
مالا متقوما لكونه حقا محترما لهم فجاز ان يكون موجبا للتفاوت
لاحتباس نظير الآخرين عنده بعفو احدهم كذا في العناية وفي
الزيلعي والمدبر في هذا كام الولد حتى اذا اسلم ام ولد النصراني
اذا اسلمت من التفصيل فتدبر فيه بالنسبة الى هذا المدبر و
بالنسبة الى امته المدبرة وفي النكاح واذا اسلمت ام ولد النصراني

او مدبرة قومت قيمة عدل وسعت في قيمتها وهو كالمكاتبة لا تعتق
حتى تؤدي السعاية الى اخر كلام الذي هو مثل ما ذكرنا في الهداية
واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد
ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما
لا يضمن قيمة الولد لانه اعتق حرا لاصل لاستناد الملك الى ما قبل
الاستلاد وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب
منه لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب وان كان الميت الاب ميتا
يثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد
الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية انتهى
قال ومن ادعى ولد امة له فيها شريك ثبت نسبه منه وصارت
ام ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها
وان ادعياه معا ثبت منهما وهي ام ولدهما وعليه كل نصف
عقرها ونقصانها ويرث من كل منهما ميراث ابن وبرثانه منه
ميراث اب واحد قول قال في الهداية واذا كانت الجارية بين
شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه
لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة
انه لا يتجزى لما انه سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد
لا يتعلق من ماء رجلين انتهى المراد مطلق الدعوة سواء كان
في صحته او في مرضه فان قيل يرد عليه بطريق العكس عدم ثبوته
في الباقي لمصادفته ملك الغير وهو شريكه فجوابه تغليب جانب
المثبت للنسب احتياطا الا يرى انه يسقط عنه الحد بهذا الطريق
كذا في الهداية العنايه ثم قال في الهداية وصارت ام ولد له لان
الاستلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له
ثم يملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستلاد ويضمن نصف
قيمتها لانه تملك نصيب عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذا
الملك يثبت حكما للاستلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه
انتهى في العنايه قال في النهاية هذا على اختيار بعض المشايخ
واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته يقترنان لما عرف في اصول
الفقه واقول يجوز ان يكون مراده بالتعقيب التعقيب الذاتي
لا الزماني وح يكون واردا على الاصح من المذهب انتهى قد سبق

قد سبق تفصيل ذلك ثم قال في الهداية بخلاف الاب اذا استولد
جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستلاد فيتقدم
فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شيء على ملك
الشريك انتهى ولا يخفى ان يغرم عطف على يضمن الاول والثاني
وضمير لا يغرم للمستولد وفي الكافي ما حاصله ان للاستلاد شبها
كالتدبير عند ابي حنيفة لان حكم ثبوت حق العتق في الحال
وحقيقته في المآل فيصير نصيب المستولد اولا ام ولد ثم يتملك
نصيب صاحبه بالضمان بعد الاستلاد فيصير نصيب صاحبه
ام ولد بعد ما تملكه لا بنفس الاستلاد كما عندهما لانه لا يتجزى
عندهما لانه فرع النسب وهو لا يتجزى واذا ثبت في نصيب
المستولد ثبت في نصيب الاخر وانه يضمن نصف قيمتها الشريك
يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد ثبت لها
في وقت العلوق وهو ضمان التملك فلا تختلف باليسار
والاعسار ويضمن نصف عقرها لما ذكر في الهداية وليس عليه في
قيمة الولد شيء لانه عتق حرا لاصل اذ النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق والضمان وجب حين العلوق فيحدث الولد
على ملكه ولم يتعلق شيء منها منه على ملك الشريك انتهى الحاصل
وفي العناية لانه كما عتق العتق حرا لاصل لان نصفه العتق
على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه لما ذكرنا من ترجيح مثبت
النسب انتهى ثم قال في الهداية وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما
معناه انا حملنا على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يرجع
الى قول القائل لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد
لا يتخلق من مائين متعذر فعلمنا بالشبهة وقد سر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقول القائفة في اسامة ابن زيد رضي الله
تعالى عنهما ولنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه الى شريح في هذه الحادثة
لبسا فليس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وهو ابن الولد للباقي منهما اي من الابوين وكان ذلك بمحضر من
الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه رضي الله تعالى عنه مثل
ذلك فحل محل الاجماع ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل

التجزية كالنفقة والارث يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت
في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد
الشريكين اب الاخر وكان احدهما مسلما والاخر ذميا لوجود
المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله
من الحق بنصيب الابن وفي الكافي وقال زفر هما سواء لاستوائهما
في الملك انتهى وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فاروي ان
الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله تعالى عنه
وكان قول القائفة مقطعا لطعنهم فسر به وكانت الامة
ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير
نصيبه منها وولدها بمنزلة ولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر
قصاصا بما على الاخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل لانه اقر لم بميراثه كله لم وهو حجة في حقه ويرثان منه
ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة
انتهى والمراد بالعقر هو المثل فيكون الشريك ضامنا لنصف
عقر مثلها هكذا في مبسوط شمس الائمة السرخسي وفي مبسوط
شيخ الاسلام والمحيط العقر قدر ما يستاجر هذه المراة لكان
الاستيجار للزنا حلالا كذا في العناية القائفة جمع قائف كالبناة
في جمع البانع وهو الذي يتتبع اثار الاباء في الابناء من قاف
اثره اذا اتبعه والقيافة في بني مدلج منهم المجزز قال المصنف
سماه اذا حملت على ملكها وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل
على ملك احدهما كما اذا استولدها هو والاخر فهي ام ولد له
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عايشة
رضي الله تعالى عنها واسامة وجهه يتروق من السرور
فقال اما علمت ان مجززا المدلجي قر باسامة وزيد وهما تحت
قطيفة قد غطى وجوههما وارجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام
بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز له عليه
السلام اظهار السرور ولوجب عليه الرد والانكار واللازم
منتف فكذا الملزوم فلا بد من الرجوع في مثله الى قول القائفة ولما
كتب عمر رضي الله تعالى عنه واظهار السرور قد سبق الجواب عنه
كذا في العناية وقول القائف رجم بالغيب قال الله تعالى ويقذفون
بالغيب الا رجام فاستثنى الله تعالى بعلمه ومجرد الشبه غير معتبر

ولهذا حكم الله تعالى باللعان بين الزوجين عند نفي الولد
ولم يأمر بالرجوع فيه الى قول القائف وفي الكافي وكذا اذا
كانت الامة بين ثلاثة او اربعة او خمسة عند ابي حنيفة
لان الدليل لا يفصل وقال ابو يوسف لا يثبت لاكثر من
اثنين لان القياس ينفي ثبوت النسب الا من واحد واما
تركناه في الاثنين من الاثر فما زاد عليه بقي على قضية القياس
وقال محمد رحمهم الله تعالى يثبت من الثلاثة لقربها من اثنين
انتهى فالاثر عند ابي يوسف مرجح على القياس اذا تعارضا
قدر وقال في الكافي فان قيل فالعقر لا فائدة في وجوب
نصف العقر لانه يصير قصاصا قلنا فيه فائدة قد يرى
احدهما حقه فيبقى حق الاخر فتوجه المطالبة انتهى قال وان
ادعى ولد امة مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه وعليه
قيمته وعقرها ولا نصيب ام ولد وان لم يصدقه لا يثبت النسب
الا ان دخل الولد في ملكه وقتادما اقول وعن ابي يوسف انه لا يعتبر
تصديقهم بل يثبت بمجرد دعوة المولى النسب اعتبارا بالاب
يدعي ولد جارية ابنه والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب
المولى وجارية الابن كسب كسب الاب ووجه الظاهر وهو
الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت النسب بغير
تصديقه وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق
ان مولى عبده المكاتب لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى
لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا حاجة بتصديق الابن وعليه
عقرها لانه لا يتقدم الملك لانه مالك من الحين كذا في الكافي
وعليه قيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو
كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون جزاؤه القيمة ثابت النسب
منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في
ام ولد المغرور وان كذب المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا
انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب
وزوال حق المكاتب اذ هو المانع كذا في الهداية والعناية
قال في المبسوط واذا ملك المولى الجارية في صورة التصديق
يوما من الدهر صارت ام ولد لانه ملكها ولم ضمنها ولو ثبت النسب
وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق الملك له في الحال

كان مثبتا للنسب منه عند صحة الدعوة الآن المعارضة الحكاب
اياه بالتكذيب امتنع صحة الدعوة وقد زالت هذه المعارضة
حيث ملكه
انتهى